

THÈSE DE
PARIS,
1888
N^o. 84.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU DROIT D'ACCUSATION

A ROME

DROIT FRANÇAIS

DE LA POURSUITE EN FRANCE

DES CRIMES ET DÉLITS

COMMIS EN PAYS ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Fernand LARQUIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, Rue Soufflot, et rue Toullier, 13.

1888

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU DROIT D'ACCUSATION

A ROME

DROIT FRANÇAIS

DE LA POURSUITE EN FRANCE

DES CRIMES ET DÉLITS

COMMIS EN PAYS ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 14 mars 1888 à 2 heures.

PAR

Fernand LARQUIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. DESJARDINS.

Suffragants : { MM. GARSONNET, { professeurs.
CAUWÈS,
LE POITTEVIN, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, Rue Soufflot, et rue Toullier, 13.

1888





Digitized by the Internet Archive
in 2026

MEIS ET AMICIS

DROIT ROMAIN

DU DROIT D'ACCUSATION A ROME

CHAPITRE PREMIER

SECTION I. — *De l'accusation publique.*

La société a le droit de punir tout acte contraire à la loi. Pour cela elle édicte des peines et organise des tribunaux qui seront chargés de les appliquer — mais elle doit aussi assurer la recherche et la poursuite de ces infractions — c'est ce qui constitue l'accusation publique : c'est-à-dire le fait de porter à la connaissance des juges le délit commis, d'en dénoncer l'auteur présumé et de réclamer sa punition.

Dans les sociétés primitives l'accusation publique est ordinairement laissée à la partie lésée. On ne s'est pas encore rendu compte de la nature du droit de punir. La plupart d'entre elles n'y voient que l'exercice du droit de vengeance et conséquemment laissent le soin d'assurer la poursuite d'un délit à la

personne même qui en a été victime. La société, elle, se désintéresse de la punition d'un fait qui ne l'a pas directement atteinte. Aussi ne cherche-t-elle pas à se substituer à la partie lésée, lorsque celle-ci se trouve suffisamment dédommagée par la réparation pécuniaire que lui donne le coupable.

Mais la société acquiert une notion plus exacte de ses droits et de ses devoirs. Elle comprend qu'il est de son intérêt de réprimer des faits qui sans l'atteindre directement causent cependant un certain trouble dans l'ordre social et pourraient même le mettre en danger si elle n'intervenait. Alors elle se charge elle-même de la poursuite des infractions à la loi. Le droit d'accusation, de droit individuel, personnel à la victime, devient un droit collectif, social, à l'exercice rigoureux duquel chacun prend le plus grand intérêt. Car chacun est intéressé à ce que l'ordre social ne soit pas troublé. Tout membre de la société pourra et devra donc lorsqu'il aura connaissance d'un fait délictueux le dénoncer au juge et poursuivre son auteur présumé jusqu'à la condamnation.

Mais ce système a de nombreux inconvénients et l'expérience ne tarde pas à en montrer les dangers. Il permet à la calomnie de s'exercer presque sans contrainte et n'assure pas d'une manière régulière et certaine la poursuite des crimes. Nous verrons plus loin les abus qui se produisirent avec ce sys-

tème à Rome. Il en est de même en Angleterre où il est encore en vigueur (1).

Aussi la plupart des nations modernes ont-elles renoncé à un système accusatoire ainsi organisé. Partant de cette idée que l'intérêt social commande la répression des crimes, la société s'est chargée elle-même d'en assurer la poursuite et elle a confié à quelques-uns de ses membres le privilège d'exercer l'accusation publique en son nom. Ce n'est plus un citoyen quelconque qui se charge à ses risques et périls de poursuivre la punition d'un crime dont il a connaissance; c'est un magistrat qui au nom de la société exerce l'action publique. Telle est l'institution du Ministère Public à notre époque.

SECTION II. — *Du droit d'accusation à Rome.*

Ce n'est pas le législateur romain qui le premier eut l'idée de remettre le droit d'accusation entre les mains de chaque citoyen. Il existait déjà ainsi organisé chez les Hindous et chez les Grecs. « On trouve non sans surprise dans les lois de Manou, dit M. Thonissen (2), cette idée que tout délit est une lésion pour le corps social tout entier alors même qu'il ne vise que les intérêts privés d'un par-

(1) Glasson, *Instit. de l'Angleterre*, T. VI.

(2) *Droit criminel des peuples anciens*, p. 16.

ticulier. Tout malfaiteur, tout délinquant est un ennemi de la société, chacun a donc le droit et le devoir de le dénoncer, de le poursuivre devant les tribunaux et la peine qui lui sera infligée aura moins pour but la réparation du dommage causé à l'individu que la punition du trouble que le coupable a apporté dans l'ordre social.

A Athènes également les mêmes idées semblent avoir présidé à l'établissement des lois pénales. Les faits délictueux sont divisés en deux classes : les délits privés et les délits publics correspondant à deux sortes de jugements et à une procédure différente dans les deux cas. Lorsqu'il s'agissait de délits publics, c'est-à-dire de délits dont la répression intéressait la société tout entière, le droit d'accusation appartenait à chaque citoyen ; car l'ordre social avait été troublé et chacun avait intérêt à ce que le trouble disparût et que réparation en fut obtenue. Au contraire le délit était-il privé, l'intérêt d'un particulier était-il seul en cause, le droit de poursuite, le droit d'obtenir réparation n'appartenait qu'à la victime, à ses parents, à son tuteur si c'était un pupille, à son maître si c'était un esclave. Dans ce cas un étranger pouvait même l'exercer. L'accusation était donc un droit général, s'il s'agissait d'un intérêt public, et un droit individuel, s'il s'agissait d'un intérêt privé. Tel fut du moins le droit commun pendant une grande partie de la du-

rée de la République athénienne. Mais, comme à Rome, plus tard avec la dissolution des mœurs ce droit d'accusation fit naître des abus qui nécessitèrent une modification dans le système accusatoire. Les délations de jour en jour plus nombreuses étant dirigées même contre les plus paisibles des citoyens, des peines très sévères furent édictées contre les accusateurs téméraires. On créa en outre une classe spéciale de magistrats les *Thesmothètes* qui furent chargés d'exercer un droit de contrôle et de surveillance sur les accusations, qui purent même au besoin en provoquer lorsqu'il s'agissait de faits pouvant mettre la patrie en danger.

A Rome les mêmes idées dominent le droit pénal. Les délits se divisent aussi en deux classes : délits privés et délits publics. Les premiers sont de la compétence des tribunaux civils ; les seconds seuls relèvent des juridictions pénales ; le châtimement de ceux-ci peut être demandé et poursuivi par tous les citoyens en même temps que par des magistrats spéciaux. La réparation de ceux-là peut être exigée par la partie dont les intérêts privés ont été lésés et quelquefois aussi par tous les citoyens. C'est une différence avec le droit criminel athénien qui ne reconnaissait pas d'actions populaires pour les délits privés. Mais dans ces deux législations comme dans les lois de Manou, le délit public a le même caractère : c'est une violation des droits de la société en

même temps qu'une atteinte aux droits d'un individu. Chacun est donc intéressé à faire cesser et à obtenir réparation du trouble social : « A Rome, dit Montesquieu (*Esprit des lois*, VI, 8), il était permis à un citoyen d'en accuser un autre. Cela était établi selon l'esprit de la République où chaque citoyen doit avoir pour le bien public un zèle sans bornes, où chaque citoyen est censé tenir tous les droits de la patrie dans ses mains ». Il reposait sur ce principe que tous les membres d'une même société ont un égal intérêt à la répression des attentats qui la troublent et sont nécessairement parties dans les procès criminels. Comme le dit Tacite : « *In plerisque judiciis crederet populus romanus sua interesse quid judicaretur.* » (Tac. de orat. C, 39).

Le *jus accusandi* est donc un droit populaire que la qualité de citoyen suffit pour conférer. Toutefois nous verrons qu'il n'est pas tout à fait vrai de dire que tout citoyen pouvait porter une accusation devant les tribunaux. En effet nous voyons d'après l'histoire romaine que le droit d'accusation ne fut jamais conféré à tous les citoyens. Certaines classes de la société ne pouvaient en user, par exemple ceux qui ne possédaient pas cinquante sous d'or ou qui exerçaient des métiers vils comme les comédiens, les athlètes. Il est à remarquer que dans certains cas des personnes n'ayant pas la qualité de citoyen pouvaient exercer ce droit : ainsi les esclaves, les Latins,

Le *jus accusandi* n'appartient pas à Rome uniquement aux citoyens. Il semble que, dès l'origine, le législateur romain eut prévu les inconvénients du système qu'il organisait et les abus qui devaient en naître. Aussi le voit-on entourer de nombreuses formalités l'accusation publique, frapper de peines rigoureuses les plaideurs téméraires, enfin, pour qu'un crime ne restât pas impuni par suite du manque d'accusateurs, charger des magistrats spéciaux du même rôle que chacun des citoyens. Ce dernier mode d'accusation offrait l'avantage du désintéressement et de l'indépendance dans la poursuite, puisque le fonctionnaire qui l'exerçait n'avait à craindre en cas d'insuccès ni l'infamie, ni la peine des calomniateurs. Mais il ne faudrait pas croire que ces magistrats eussent des fonctions et un rôle semblables à ceux de notre ministère public actuel. Ils n'agissaient qu'à défaut d'un citoyen et ne pouvaient jamais être forcés d'agir.

Tels sont les caractères du droit d'accusation à Rome : populaire et général en tant qu'il est confié à chacun des citoyens *cuivis e populo* (Inst. Just. IV.18 § 1), spécial au contraire s'il est exercé par le magistrat.

A côté de la procédure accusatoire dont nous venons d'indiquer les caractères généraux, on trouve à différentes époques de l'histoire de Rome une sorte de procédure inquisitoire, la poursuite d'office. Le

citoyen qui en est chargé doit à la fois rechercher les délits qui sont de sa compétence et les punir. Il est en même temps chargé de l'instruction de l'affaire, dont il a eu personnellement connaissance ou qui lui a été dénoncée, et du jugement. Tels furent probablement à l'origine des *Quæstores Parricidii* (Pomponius. § 2 § 23. Dig. de orig. juris); tels aussi les *Duumvirs* pour le crime de perduellion, autrement dit, d'attaques contre la liberté du peuple ou l'inviolabilité des tribuns (Tite-Live. VI. 20) « *sunt qui per duumvires, qui de perduellione anquirerent, creatos auctores sint damnatum.* »

Cette procédure continua-t-elle de fonctionner pendant toute la durée de la République? nous n'avons à ce sujet aucun renseignement précis.

Mais sous l'Empire elle existait certainement au profit du *Præfectus vigilum* à Rome (Dig. 1, 15, de off. præf. vig. Paul. L. 3. 1. Dig. 1-15 Pomp. L. 15; Dig. de caus. dat.) et du *præses provinciæ* dans les autres parties de l'Empire. C'est ce que constate un fragment d'Ulpien (L. 13. Dig. 1-18) dont la fin est ainsi conçue : « *si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat : nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet : et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere.* » De même L. 7. Code 9, 2. La poursuite d'office des délits de peu d'importance passa même à la fin des mains du *præses provinciæ* dans celles du *defensor civitatis* ainsi que

le témoigne une constitution d'Arcadius et Honorius (L. 8. C. Theod. de jurisdict.) De même dans une constitution de Constantin nous trouvons cette sorte de procédure opposée à la procédure accusatoire : (L. 1, Code 9-4) « *In quacumque causa reo exhibito, sive accusator existat, sine eum publicæ sollicitudinis cura produxerit, statim debet quæstio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur.* »

Il semble résulter des textes que nous avons cités plus haut (L. 3. 1. Dig. 1. 15 — L. 13. Dig. 1. 18) que sous l'Empire à Rome et dans les provinces, la poursuite d'office fut réservée aux affaires qui étaient de peu d'importance ou encore dont la preuve était évidente. Elle était surtout dirigée contre les vagabonds, incendiaires et d'une manière générale contre tout coupable pris en flagrant délit.

CHAPITRE DEUXIÈME

EXERCICE DU DROIT D'ACCUSATION.

Nous venons d'étudier la nature du droit d'accusation à Rome. Nous avons vu qu'il était confié à la fois aux citoyens et à des magistrats spéciaux. Nous allons examiner dans ce chapitre comment en était réglé l'exercice devant chaque juridiction soit que l'accusation ait été portée par un simple citoyen, soit qu'elle l'ait été au contraire par un magistrat.

Nous suivrons dans chacune de ces divisions l'ordre historique comme étant le seul qui permette de présenter avec toute la clarté voulue le fonctionnement du système accusatoire romain et ses conséquences.

SECTION I. — *Qui peut être accusateur public ?*

§ I. — *De l'accusation par le citoyen.*

Le droit d'accusation publique appartenait à tout citoyen romain. Le droit de l'exercer était donc la

règle générale, l'incapacité l'exception. En conséquence, nous n'aurons qu'à rechercher ceux qui sont incapables d'accuser pour connaître ceux qui ont cette capacité. Comme le dit le jurisconsulte Macer (L. 8. Dig. 48-2): *Qui accusare possunt intelligemus, si scierimus qui non possunt*.

Il y a deux sortes d'incapables : 1° ceux qui ne peuvent accuser en aucune façon ; 2° ceux qui n'en sont empêchés qu'à l'égard de certaines personnes ou à raison de certains faits. Il y a autrement dit deux classes d'incapacités pour accuser : les incapacités absolues et les incapacités relatives. Avant de les étudier dans leurs détails, nous croyons devoir faire remarquer que ces incapacités ne se réfèrent qu'à l'accusation publique c'est-à-dire au droit qu'à chaque citoyen de demander au juge la punition d'un crime qui ne l'intéresse qu'indirectement en tant que membre du corps social. Mais elles cessent lorsqu'il agit en tant qu'homme privé. Il peut toujours demander la punition d'un crime qui l'atteint directement dans sa personne ou dans l'un de ses proches. Le fragment 11. Dig. 48. 2 du jurisconsulte Macer ne laisse aucun doute à ce sujet : « *Hi tamen omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur* ».

1° *Incapacités absolues*. — Elles résultent des causes suivantes que nous allons examiner successive-

ment : L'âge, le sexe, la condition sociale, l'indignité, la pauvreté.

Age. — Tout citoyen *sui juris* a le droit d'accuser. Mais comme on pouvait à Rome être *sui juris* dès le plus bas-âge, il devint nécessaire de fixer l'âge à partir duquel les pupilles pourraient accuser. La puberté était ordinairement fixée à 12 ans pour les filles et 14 ans pour les garçons ; mais l'édit du préteur (Inst. Justin., livre I, titre VI. 7), suivant en cela les données du vieux droit civil avait reculé à dix-sept ans le droit de figurer en justice (*postulare*) soit dans son propre intérêt, soit pour autrui. Il faut entendre ce mot *postulare* d'une façon générale c'est-à-dire le droit de paraître en justice aussi bien dans une instance civile que dans une instance criminelle.

Toutefois comme il pouvait être de l'intérêt du pubère que l'accusation fut portée immédiatement, un rescrit d'Antonin donne aux tuteurs et curateurs le droit de poursuivre l'accusation en leur propre nom (L. 2, Code 9, 1) : « *Si cautiones quibus Secundinus solutam Eugenio pecuniam probare se dicit, tutores vel curatores tui suspectas, ut falsas habent : proprio nomine (cum non liceat alieno) non prohibentur in crimine falsi subscribere.* »

L'Empereur prend soin de nous dire dans la fin du rescrit que le tuteur de bonne foi n'a pas à craindre s'il succombe d'être noté d'infamie parce que cette accusation est pour lui une obligation, un

des devoirs de sa charge. « *Nec enim facile, vel tutores, vel curatores, qui ex officio periculo suo res pupillorum vel adolescentium administrant, sententia notantur, nisi evidens eorum calumnia judicanti apparebit.* »

A partir de l'âge de dix-sept ans la capacité accusatoire des personnes *sui juris* était générale et absolue, sauf dans un cas. Le mineur de vingt-cinq ans ne pouvait porter devant un juge l'accusation d'adultère qu'avec le *consensus curatoris*. C'est ce que disait un des titres de la *lex Julia de adulteriis* au témoignage d'Ulpien (L. 13, 6, Dig., 48, 5) : « *Lex Julia de Adulteriis specialiter quosdam adulteriū accusare prohibet : ut minorem annis XXV ; nec enim visus est idoneus accusator qui, nondum robustæ ætatis est ; quod ita verum est, si non matrimonii sui injuriam exequatur.* » Et encore pouvait-il même à cet âge soutenir seul une accusation de cette sorte s'il poursuivait la punition de l'adultère de sa propre femme.

Sexe. — Les femmes, bien entendu, lorsqu'elles sont *sui juris*, n'ont pas la capacité d'accuser. Elles en sont incapables en règle générale, mais par exception on leur accorde ce droit dans certains cas. Ainsi s'exprime Papinien (L. 2, Dig. de acc.) : « *Certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio.* » Toutes ces exceptions sont motivées soit par l'intérêt tout spécial qu'elles peuvent avoir à l'accusation, soit par l'affection qu'elles sont censées

porter à leurs proches. Les textes en donnent les exemples suivants : « *veluti si mortem exequantur eorum, earumque, in quos ex lege testimonium publicorum invitate non dicunt ; idem et in lege cornelia testamentaria senatus statuit. Sed et de testamento paterni vel materni mulieribus publico judicio dicere permissum est.* » (L. 2, Dig., 48, 2). Toutefois elle n'était admise à l'accusation qu'autant qu'elle faisait la preuve de sa parenté. C'est ce que dit un rescrit de Gordien (L. 8, Code 9, 1) : « *Non ignorat competens judex eam quæ ultionem et mortem filii persequi allegat, non temere ad accusationem esse admittendam, nisi prius matrem se esse probaverit.* »

Nous voyons de même dans un rescrit d'Alexandre Sévère que la femme ne peut intenter l'action de la loi *Cornelia de falsis* que si elle y a un intérêt personnel (L. 5. Code 9-1) : « *Senatus-consulto permissum non est mulieri legis Corneliæ crimine reum facere, nisi res ad eam pertineat.* »

Nous verrons plus loin que la femme *propter fragilitatem sexus* jouissait de la faveur d'être dispensée de l'*inscriptio* et qu'elle n'encourrait pas l'infamie en cas d'insuccès.

Condition sociale. — Certaines personnes, à raison de leur position dans la société, ne pouvaient d'une manière absolue exercer le droit d'accusation : ce sont les militaires, les magistrats, les esclaves et les provinciaux.

a. Militaires. — Les militaires, *propter sacramentum*, dit le jurisconsulte Macer (L. 8, Dig. 48, 2), ne peuvent exercer le droit d'accusation. Toutefois, il est une exception qui nous est indiquée par l'Empereur Gordien dans un rescrit adressé au soldat Gaïus (L. 8. Code, 9, 1) : « *Non prohibentur milites accusationem quæ publici iudicii instar obtineat, intendere si suam suorumque injuriam exequantur.* »

b. Magistrats. — La fonction qu'ils remplissent, l'autorité comme la dignité dont elle doit être entourée leur impose l'obligation de ne pas porter d'accusation car ils pourraient succomber et leur insuccès rejaillirait sur la charge dont ils sont détenteurs. En outre, puisque on ne peut les poursuivre eux-mêmes, il n'était pas juste de leur laisser la faculté de poursuivre les autres (L. 8. Dig. 48, 2).

c. Esclaves. — Les esclaves n'ont aucune capacité juridique par eux-mêmes, on ne pouvait donc leur donner le droit de *postulare*, c'est ce que nous croyons pouvoir induire du silence des textes. Les dénonciations qu'ils portaient contre des tiers, ne devaient donc avoir pour le magistrat que la valeur d'une indication. Toutefois elles leur étaient interdites contre leur maître sous peine de mort. C'est ce que porte une constitution des Empereurs Honorius et Arcadius (L. 20 in medio. Code, 9, 1) : « *Ante exhibitionem testium, atque examinationem iudicii, in ipsa expositione criminum atque accusationis exordio,*

ultore gladio feriatur. » Mais dans trois cas la loi était plus juste et plus humaine, et leur accordait le droit d'accuser. Ces exceptions sont les suivantes : 1^o Crime de lèse-majesté : l'accusation leur était permise, même contre leur maître, car l'intérêt public le commandait. 2^o Crime de fausse-monnaie. Toujours dans l'intérêt de l'État (L. 4. Dig. de *publicis judiciis*). 3^o Crime de suppression d'un testament qui lui accordait la liberté. C'était une raison d'humanité qui avait poussé Marc-Aurèle à insérer cette exception (L. 7. Dig. 48, 10).

d. Latins et Pérégrins. — Dans de très rares exceptions le droit de se porter accusateur était accordé par des lois spéciales à des Latins ou à d'autres alliés. Ainsi les lois *Acilia* et *Servilia de repetundis* donnaient aux Latins le droit d'accuser de concussion les fonctionnaires publics de leurs provinces. D'après la loi *Acilia* lorsqu'il s'agissait de *questio de repetundis* les Pérégrins eux-mêmes pouvaient demander au préteur de leur désigner un *patronus* pour soutenir leur plainte et se porter accusateur. Mais comme ils devaient craindre que leur porte-parole ne se rendit coupable de prévarication en s'entendant avec l'accusé, il leur était permis de recuser les patrons qui leur étaient désignés par le préteur (*Madvig. L'Etat Romain*, t. III, p. 345).

La constitution de Caracalla qui accorda le droit de cité à tous les sujets actuels de l'Empire fit dis-

paraître presque complètement cette incapacité. Elle ne subsista que pour les habitants des provinces qui furent plus tard soumises à la domination romaine. Mais sous Justinien elle disparut complètement. (Accarias, t. I, n° 51).

Indignité.—Certaines personnes étaient incapables d'une manière absolue d'accuser à raison de leur indignité. Ulpien (L. 4. Dig. 48, 2) en donne l'énumération: ce sont ceux qui ont été l'objet d'une condamnation criminelle, entraînant perte du droit de cité ou même de la liberté, ceux qui sont notés d'infamie, ceux qui ont lutté dans l'arène contre des bêtes féroces, ceux enfin qui ont été condamnés pour calomnie, prévarication ou pour faux témoignage, parce qu'ils sont soupçonnés de calomnie (L. 9. Dig. 48, 2).

Ainsi toutes ces personnes étaient désormais incapables d'exercer le droit d'accusation publique. Toutefois elles conservaient le droit de continuer et faire aboutir l'accusation dont la dénonciation au juge était antérieure à leur condamnation. Ulpien le dit formellement (L. 5. § 2. Dig. 48. 1): *Inchoatas plane delationes ante damnationem implere eis, et post damnationem permissum est.* » Pothier est d'un avis contraire: il pense que l'accusation ne peut être poursuivie qu'autant que la condamnation n'entraîne la perte ni de la liberté, ni du droit de cité. C'est la condition qu'Ulpien exige dans le paragraphe précédent pour pouvoir porter malgré la condamnation

de nouvelles accusations. Pothier pense qu'on doit appliquer la même règle aux accusations en cours de poursuite et que, si Ulpien n'en parle pas, c'est qu'il n'a pas cru nécessaire de le faire. C'est là une supposition tout à fait arbitraire (V. Cujas, t. 7, p. 1492 *in fine*).

Pauvreté. — Tout citoyen pauvre, c'est-à-dire ne possédant pas au moins cinquante sous d'or, est incapable d'exercer le droit d'accusation publique. N'ayant rien à perdre, il était à craindre qu'il n'usât trop facilement de ce droit et ne cherchât à se faire donner de l'argent par la menace d'une accusation. Hermogenien (L. 10 Dig. 48. 2): « *Nonnulli propter paupertatem, ut sunt qui minus quam quinquaginta aureos habent.* »

2° *Incapacités relatives.* — Nous avons dit au début de cette section que des citoyens capables d'accuser d'une manière générale se trouvaient incapables par exception à l'égard de certaines personnes ou à raison de certains faits.

A. Sont incapables à l'égard de certaines personnes l'affranchi par rapport à son patron, le serviteur par rapport à celui qui l'emploie, tout citoyen pour ses proches parents.

1° L'affranchi ayant la qualité de citoyen romain est toujours capable d'exercer le droit d'accusation sauf s'il s'agit de son patron. C'est par respect pour celui qui l'a fait libre que cette abstention lui est

commandée par la loi. « *Contra patronum tuum famorum actionem instituere non potes* » (L. 1. Code VI. 6). Le législateur romain ne s'était pas contenté d'une simple injonction, des peines étaient établies contre l'affranchi qui aurait eu l'ingratitude de porter une accusation contre son patron. On l'assimilait à l'esclave qui accusait son maître, il était puni de mort. (L. 21. Code 9. 1) « *Si liberti accusatores manumissorum hæredumve esse præsumpserint : eodem quo servi supplicio tenebuntur, luituri pœnas ante prohibitæ delationis exordium.* »

Toutefois cette prohibition cessait dans le cas où la dénonciation avait pour objet un crime de lèse-majesté (L. 7, § 2, Dig. 48, 4).

Tout ce que nous venons de dire de l'affranchi s'applique aux domestiques (*familiares*) qui étaient ingénus et pouvaient toujours exercer le droit d'accusation sauf contre la personne qu'ils servaient (V. L. 20, Code, 9, 1 ; L. 4, Dig., *de jud. publ.* ; L. 7, Dig., 48, 10) ;

2° Un citoyen romain, par respect pour les liens de famille, ne pouvait faire mettre en accusation un de ses proches lorsqu'il s'agissait de crimes graves pouvant entraîner une peine capitale. C'est ce qu'expose une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien (L. 13, Code, 9, 1) : « *Si magnum et capitale crimen ae non leve frater contra patrem suum instituit, non solum audiendus non est, sed etiam exilii*

pœna plectendus est. » Le fils qui osait porter une accusation publique contre son père était donc puni de l'exil. Toutefois les liens de famille n'arrêtaient pas l'accusation pour des faits de moindre importance. Le texte précédent nous l'indique par les mots *ae non leve* et la loi suivante le confirme (L. 18, Code, 9, 1) : « *Si sororem tuam leviorum commissorum ream facis, accusationem non prohiberis exercere in iudicio præsiduali.* »

Toutefois ces règles ne s'appliquaient pas au *paterfamilias* à l'égard des personnes soumises à sa puissance. Il avait sur eux un droit de juridiction, absolu à l'origine, qui pouvait même aller jusqu'à la condamnation à mort, *jus vitæ necisque*, mais qui s'humanisa avec le temps et se transforma en un simple droit de correction. C'est ce que déclare une constitution de l'an 365 qui oblige en outre le *paterfamilias* pour les délits de son fils à porter l'accusation devant le magistrat (C. Theod., L. 1, *De emend. prop.*, IX, 13).

B. Sont incapables à raison de certains faits : 1° le citoyen qui a déjà intenté une accusation en cours d'instance (L. 12, 2, Dig., 48, 2) : « *Lege julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de duobus reis quis queratur, nisi suarum injuriarum causa;* » c'est-à-dire sauf s'il agit comme partie lésée et non plus comme accusateur public ; 2° le citoyen qui est lui-même et actuellement l'objet

d'une accusation (L. 5, Dig., 48, 1). Il ne pourra se retourner contre son adversaire, *recriminare*, et l'accuser à son tour à moins qu'il ne s'agisse d'une accusation plus grave, auquel cas le juge devra surseoir à statuer sur la première pour s'occuper de la seconde quoique postérieure (L. 19, Code, 9, 1).

§ 2. — *De l'accusation par le magistrat.*

Le droit d'exercer l'accusation publique appartenait, avons-nous dit, à chaque citoyen. Mais il n'en avait pas la possession exclusive. Nous trouvons aux différentes époques de l'histoire romaine des magistrats qui avaient pour fonctions de rechercher certaines catégories de crimes, d'en rassembler les preuves et d'en porter accusation devant une des juridictions répressives.

Ce furent d'abord au témoignage de Pomponius, les *quæstores parricidii* c'est-à-dire les citoyens délégués à la recherche des meurtres (*parriscidium*, meurtre de son semblable) : *Quæstores constituebantur populo qui capitalibus rebus præessent ; hi appellabantur quæstores parricidii* ». C'était le peuple qui les déléguait dans ces fonctions et il est probable qu'ils devaient aussi porter devant lui l'accusation. Peut-être aussi comme les *Duumvirs* pour le crime de perduellion, prononçaient-ils eux-mêmes sur l'affaire.

Le texte de Pomponius se prête aux deux interprétations.

Devant les Comices par centurie les Consuls, les tribuns, les édiles avaient seuls le droit d'accusation car seuls ils pouvaient les convoquer sur un ordre du Sénat. L'histoire nous a laissés de nombreux exemples d'accusations portées et soutenues devant le peuple par des magistrats et cela dans les derniers temps de la République. Ainsi Corolien fut accusé devant le peuple par les Tribuns d'avoir aspiré à la tyrannie. Les Gracches y furent accusés par le Tribun Rutilius. Valère-Maxime nous rapporte qu'une accusation fut portée en l'an 527 de Rome devant le peuple par un édile curule, (Liv. VI. ch. I, § 7). Clodius était encore édile lorsqu'il soutint son accusation contre Milon (Cic. pro Sestio 44).

Le Sénat avait également dans certains cas le droit d'accusation publique. Il avait le droit de dénoncer les crimes, de faire les enquêtes, d'ordonner que les accusations seraient portées devant le peuple, de saisir en un mot la juridiction des comices. C'est ainsi qu'il prescrit aux tribuns de poursuivre les meurtriers de Postumius : « *Senatus consultum est ut de quæstione. Postumianæ cædis tribuni ad plebem ferrent* ». C'est encore le Sénat qui décrète la mise en accusation de Manlius : « *Ut videant magistratus ne quid ex perniciosis consiliis Manlii respublica detrimenti capiat*, (Tite-Live. VI. 19).

Pline le jeune, dans ses lettres, nous rapporte que de son temps le Sénat désignait des accusateurs pour des affaires où il ne s'en était pas présenté. Ainsi, lui-même fut chargé par le Sénat de soutenir l'accusation, étant préfet du trésor, sur la plainte de concussion faite par les députés de la Bétique contre leur proconsul Cecilius Classicus (1). Le prince exerçait le même droit (2). On comprend très bien cette pénurie d'accusateurs si l'on se reporte aux mesures rigoureuses qui avaient été successivement prises par les empereurs contre les délateurs. Cette sévérité avait fait dépasser le but et écarté de l'exercice du droit d'accusation toute personne qui n'était pas directement lésée par le crime. D'où nécessité de nommer des accusateurs d'office, magistrature momentanée qui expirait avec le jugement de l'affaire qui l'avait fait naître.

Sous l'Empire à l'époque d'Adrien on voit apparaître une classe de magistrats, les avocats du fisc, qui, à défaut d'autres accusateurs soutenaient l'accusation. « *Hi quoque, deficiente alio accusatore, accusatores reis apponebantur, ut ex Severo Sulpitio, libro II særæ historiæ, discere est. (J. God. Paratitl. Cod. Theod. de advoc. fisci)* (3).

En résumé, le droit d'accusation appartient à Ro-

(1) Epist. III. 4. — V. aussi VII. 33.

(2) Pline. Epist. VI. 29 et 31.

(3) Serrigny. Droit admin. rom. n° 652.

me à des magistrats spéciaux qui pouvaient l'exercer comme chacun des citoyens.

Dans le droit antérieur aux questions *perpetuæ*, sous la Royauté comme sous la République, devant les comices, il est certain que ce mode d'accusation fut en vigueur ; mais on ne peut être aussi affirmatif pour la période des *questiones perpetuæ* à raison du silence des jurisconsultes. Peut-être existait-il et ne tomba-t-il en désuétude que parce qu'il ne fût jamais nécessaire d'y avoir recours.

SECTION II. — *Qui peut être accusé ?*

En principe, une accusation peut être dirigée contre tout citoyen. En effet, le premier devoir qui lui incombe est d'obéir aux lois de la cité. Il pourra donc être amené devant les tribunaux et condamné s'il a commis un acte qui leur soit contraire.

L'accusation à Rome peut être portée même contre le citoyen absent sauf peut-être dans le cas d'adultère (L. 15, Code 9, 9); mais alors la sentence était généralement ajournée, comme nous le verrons plus loin.

Toutefois certaines personnes échappent à la loi commune à cause de leur position sociale.

Ces personnes sont : 1° les magistrats, 2° les militaires.

1°. — *Magistrats.* — Nous trouvons dans un texte de Venuleïus qu'il n'était pas possible de porter une accusation contre un magistrat et d'une manière générale contre toute personne qui remplissait une mission dans l'intérêt de l'Etat (L. 12. pr. dig. 48, 2): « *Hos accusare non licet legatum imperatoris, id est præsidem provinciæ, ex sententia Lentuli dicta Sulla et Trione consulibus. Item legatum provincialem ejus dumtaxat criminis, quod ante commiserit, quam in legationem venerit. Item magistratum populi romani : eumve, qui reipublicæ causa abfuerit, dum non retractandæ legis causa abest.* »

Ainsi, Cicéron rapporte que Dolabella ayant été accusé et condamné alors qu'il était en mission pour service public, cette condamnation fut cassée parce qu'on ne pouvait accuser un citoyen absent pour le service de l'Etat.

Cette exception avait été admise afin qu'il ne fut pas possible de détourner le magistrat des soins de sa charge en l'obligeant à répondre à une accusation et que son autorité ne fut pas amoindrie par les accusations qui pourraient être portées contre lui.

Mais ce privilège cessait pour certains crimes, par exemple, un adultère commis dans la province ou le crime de concussion. Il cessait également lorsque la mission du magistrat avait pris fin. Il n'était plus alors qu'un simple citoyen et comme tel retombait dans le droit commun.

2° *Militaires*. — Les soldats ne pouvaient être accusés devant les tribunaux comme les autres citoyens ; ils relevaient uniquement de leurs chefs qui prononçaient sur les peines et les récompenses sans que l'autorité civile eût à intervenir.

— Nous avons vu qu'en principe tout citoyen pouvait être accusé, mais que faut-il décider pour ceux qui n'avaient pas cette qualité, par exemple les *esclaves*, les *Latins*, les *Pèrègrins* ?

a. Esclaves. — L'esclave était à l'origine une *res*, une chose faisant partie du patrimoine, sur lequel le maître avait un pouvoir illimité. Mais, d'autre part, l'esclave dépendait aussi du pouvoir criminel. Il pouvait être accusé et jugé ; mais naturellement on lui infligeait les peines les plus cruelles et les plus dégradantes. Au témoignage de Venuleïus, Tibère avait décidé que l'accusation portée contre un esclave devait l'être dans les mêmes formes que pour un homme libre (L. 12 § 3. Dig. 48, 2) : « *Si servus rem postulabitur, eadem observanda sunt, quæ si liber esset, ex senatus consulto Cotta et Messala consulibus.* » De même, L. 13. Code, 9, 3.

Ils ne pouvaient toutefois être l'objet de certaines accusations, parce que les pertes qu'elles entraînaient ne pouvaient leur être appliquées à raison de leur condition sociale. (Venuleïus. L. 12, § 4. Dig. 48-3) : *Omnibus autem legibus servi rei fiunt, excepta lege Julia de vi privata : quia ex lege damnati partis ter-*

tiae bonorum publicationem puniuntur, quæ pœna in servum non cadit. » De même pour toutes les accusations publiques qui entraînent une condamnation pécuniaire ou la perte du droit de cité ; par exemple celle de la *lex Pompeia parricidii*.

b. Latins et Peregrins. — Les Latins, les Peregrins à Rome ou dans les provinces relevaient quant au droit pénal des juridictions criminelles romaines ; ils pouvaient donc être accusés devant elles. Toutefois l'accusation ne pouvait jamais être portée devant les comices, car c'était un privilège qui appartenait au citoyen romain seul (L. 3. Dig. 4-18). Ils ne pouvaient non plus user du bénéfice de la *Provocatio ad populum* ; mais sous l'Empire, ils purent aller en appel devant la juridiction immédiatement supérieure comme les citoyens eux-mêmes.

—La question se pose de savoir si celui qui a été jugé une première fois peut être de nouveau accusé pour le même fait par la même personne ? Paul dans ses Sentences (Liv. I, tit. VI § 1) nous donne une réponse formelle à ce sujet : *De his criminibus quibus quis absolutus est, ab eo qui accusavit, refricari accusatio non potest* ». Celui qui a été absous ne peut être accusé de nouveau pour le même fait par la même personne. Pour qu'il y ait autorité de chose jugée, comme on dirait aujourd'hui, il faut qu'il y ait identité de fait et identité de personnes. Toutefois les Romains entendaient ce dernier point d'une manière

très-large. Ainsi un des proches de l'accusateur, son fils par exemple, est dans la même situation que l'accusateur lui-même (Paul, Sentences I, VI, 2) : « *Filius accusatoris, si hoc crimen quod pater intendit, post liberatum reum persequi velit, ab accusatione removendus est* ».

Si au lieu d'une absolution, il y a eu désistement de l'accusateur avant toute sentence, l'accusation ne pourra non plus être recommencée par la même personne (L. 6. Code 9, 1) : « *Accusationem a qua discedere te pofessus es, repetere non debes* ». Même solution dans la loi 4. Code 9, 45 ad sen.-con. Turpillianum : « *Si is de quo supplicas, contra parentes vestros desertam (ut dicis) accusationem cæperit persequi : præscriptio illi in judicio præsidis destitutæ rei poterit oporti* ».

Les empereurs Valérien et Gallien, de qui émane ce rescrit, indiquent le moyen de s'opposer au renouvellement de l'accusation : c'est d'opposer devant le magistrat la *præscriptio destitutæ rei*.

L'accusation ne peut non plus être recommencée par la même personne pour le même fait, lorsqu'elle a été l'objet d'une abolition (Papinien, L. 4 § 1. Dig. 48, 16) : « *Post abolitionem idem crimen (falsi) ab eodem in eundem instaurari non potest* ». Il s'agit ici d'une abolition autre que l'abolition publique qui, ainsi que nous le verrons plus loin, permettait de

reprendre l'accusation dans un délai de trente jours.

Que faut-il décider lorsque l'accusation est reprise par un tiers étranger au premier procès ?

Les textes des jurisconsultes sur ce point semblent en contradiction les uns avec les autres. Toutefois, nous croyons qu'on peut les mettre d'accord en adoptant le système suivant.

Lorsqu'une sentence d'absolution est intervenue sur une affaire criminelle, l'accusation ne peut être recommencée pour ce fait même par un accusateur différent du premier. Il y a eu sentence. Le peuple a jugé par lui-même ou par ses délégués. Ce qu'il a jugé doit être regardé comme la vérité : *res judicata pro veritate habetur*. Ulpien cite un rescrit d'Antonin le Pieux, qui confirme ce premier point (L. 7, 2, Dig., 48, 2) : « *Hisdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet præses pati eundem accusari.* »

Toutefois dans deux cas l'accusation pourra être reprise par un tiers même après la sentence et cela à raison de l'intérêt personnel et tout spécial qu'il y a et surtout parce qu'il n'a pu prendre part à la première affaire. C'est d'abord le mari qui n'a pu intervenir lors des premières poursuites dirigées contre sa femme pour adultère (L. 4, § 2, in fine, Dig. 48, 5). « *Et ideo, et si accusatione instituta, absoluta sit mulier extraneo accusante, tamen marito debet permitti restaurare accusationem, si idoneas causas*

allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.

C'est en second lieu celui qui poursuit la punition d'une injure personnelle et qui n'a pas eu connaissance de la première accusation (L. 7 § 2, in fine. Dig., 48, 2). Nous avons cité plus haut le commencement de ce texte : « *Sed hoc utrum ab eodem, an nec ab alio accusarit possit, videndum est ? Et putem, quoniam res inter alios judicatæ alii non præjudicant, si is, qui nunc accusator exstitit, suum dolorem persequatur, doceat que ignorasse se accusationem ab alio institutam : magna ex causa admitti eum ad accusationem debere.* »

Maintenant examinons la question dans le cas où l'accusation est tombée sans qu'une sentence soit intervenue. Nous avons d'abord un fragment du jurisconsulte Macer qui constate l'état de la jurisprudence sur ce point (L. 11, § 2, Dig., 48, 2) : « *Ab alio delatum alius deferre non potest : sed eum qui, abolitione publica vel privata interveniente, aut desistente accusatore, de reis exemptus est, alius deferre non prohibetur.* » La première partie du texte constate le principe que nous avons posé et la seconde énumère les cas dans lesquels il n'est pas défendu de porter à nouveau l'accusation devant le juge, en cas d'abolition ou de désistement, c'est-à-dire dans les cas où l'accusation est tombée avant toute sentence. Le fragment VI, § 3, Liv. I, des Sentences de Paul,

confirme notre interprétation : « *Crimen in quo alius destitit, vel victus recessit, alius objicere non prohibetur.* » Pour nous « *victus recessit* » signifie que l'accusateur a retiré sa plainte lorsqu'en présence du magistrat et avant que jour ait été pris pour le jugement, l'accusé lui a prouvé le mal fondé de son accusation.

SECTION III. — *Procédure de l'accusation* (1).

1 *Droit antérieur aux « Quæstiones perpetuæ ».*

Après avoir recherché quelles personnes pouvaient porter une accusation publique, nous allons examiner, toujours en suivant l'ordre historique, devant quelles juridictions elle pouvait être portée et quelle était la procédure à suivre.

Il n'y a malheureusement aucun document législatif qui puisse nous donner des détails précis sur l'organisation des juridictions criminelles dans les premiers temps de Rome. On est obligé de s'en référer aux dires des historiens et des jurisconsultes d'une époque de beaucoup postérieure.

Le roi devait à l'origine exercer les fonctions de juge, car il réunissait en lui tous les pouvoirs. Il

(1) V. Sigonius, de jud. L. III. De Beaufort. La République romaine, t. II, ch. IV. Madvig, L'Etat romain, t. III, ch. VIII.

était en même temps chef militaire et magistrat. (Pomponius, L. 2, § 14. Dig. 1, 2). « *Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse* ». Mais il dut bientôt, par suite de l'extension de la cité et de l'augmentation du nombre des citoyens, s'adjoindre des assesseurs pris parmi les membres du Sénat et même confier à certains citoyens le soin de juger des affaires criminelles spéciales. Tel était le rôle des duumvirs.

La procédure était orale. L'accusation était portée par un simple citoyen devant le roi ou instruite et jugée par un *questor parricidii* spécialement chargé de l'affaire (1).

Avec l'avènement de la République il est probable que les pouvoirs du roi passèrent pour la plupart aux mains des consuls (Pomponius, L. 2, 16. Dig. 1, 2). Toutefois le Sénat avait, lui aussi, une juridiction propre. Il connaissait de tout délit intéressant l'Etat. Il était juge des peines à infliger aux colonies ou aux villes insurgées (Tite-Live, IV, 30), ou encore aux magistrats coupables.

Les *leges Valeriæ*, votées sur la proposition du consul Valerius Publicola (An. 245 de Rome), apportèrent des restrictions aux pouvoirs des consuls. La dernière défendait qu'aucune peine qui priverait un citoyen romain de la vie, de la liberté, de ses droits

(1) Mommsen, Liv. I, 14. Walter, Liv. V, ch. V.

de cité, put être prononcée irrévocablement par un magistrat seul. L'appel aux citoyens réunis dans leurs comices par centuries (*provocatio ad populum*) devait toujours avoir lieu dans ce cas. La coutume s'établit même d'en appeler au peuple avant toute condamnation et les comices par centuries devinrent la juridiction ordinaire en matière criminelle. Ils ne jugeaient pas toujours eux-mêmes et déléguaient souvent ce pouvoir à un citoyen (*quæstor*) qui était chargé d'instruire l'affaire et de rendre la justice au nom du peuple.

Quelle était la procédure suivie devant les comices pour faire mettre un citoyen en jugement ? Nous devons dire tout d'abord que ces assemblées n'étaient pas permanentes. Elles ne se réunissaient que sur la convocation de magistrats spéciaux placés sous les ordres du Sénat. Par suite toute dénonciation d'un crime, qu'elle fut faite par un simple citoyen ou par un magistrat, consul, prêteur ou tribun, dépendait uniquement du bon plaisir du magistrat qui seul pouvait convoquer les comices (1).

Mais lorsque le magistrat s'était chargé de l'accusation comment procédait-il ? Les formes de la procédure différaient peu de celles que nous verrons employer devant les *questiones perpetuæ* (2). Le peuple était convoqué par un héraut dans le Forum.

(1) Tite-Live, XXVI. 3, XLIII. 46.

(2) V. Sigonius, De jud. Liv. III. ch. 40.

Lorsqu'il était rassemblé, le magistrat montait à la tribune et déclarait que tel jour il accuserait publiquement telle personne d'avoir commis tel crime. En même temps il ordonnait à l'accusé de comparaître au jour fixé pour la convocation des Comices. Cette première phase de la procédure s'appelait la *diei dictio*. Puis le magistrat instructeur devait répéter au peuple la formule de l'accusation (*anquisitio*) à trois jours de marché successif (*per rimundinum*). Enfin le jour fixé le peuple statuait sur l'accusation qui était soutenu par l'accusateur lui-même.

2^o Des « *quæstiones perpetuæ* »

Devant l'augmentation toujours croissante du nombre des affaires, le peuple et le Sénat avaient été obligés de déléguer pour certaines affaires leurs fonctions judiciaires soit à de simples citoyens, soit même à des magistrats. Ces juridictions par délégation, ces *quæstiones* comme on les appelait, étaient spéciales et cessaient lorsque le procès était tranché. Mais la coutume s'établit d'étendre leurs pouvoirs à toutes les affaires semblables à celles pour laquelle elles avaient été créées. Des lois intervinrent même à ce sujet définissant le délit, édictant les peines et organisant la procédure. C'est de là que sortit le système des *quæstiones perpetuæ* au VIII^e siècle de l'ère romaine.

Ces tribunaux comprenaient un *quæstor* chargé de présider aux débats et des *judices jurati* qui statuaient sur l'accusation. Ces *judices* étaient choisis parmi les sénateurs à l'origine, puis furent pris dans l'ordre équestre et enfin parmi certaines catégories de plébéiens. L'accusation appartenait à chaque citoyen devant cette juridiction. Il la présentait et la soutenait lui-même.

Quelle était la procédure à suivre ? Comme dans les instances civiles, elle comprenait deux phases : 1° devant le magistrat, *in jure* ; 2° devant les *judices jurati*, *in judicio*.

1° Celui qui voulait se porter accusateur se présentait devant le magistrat qui présidait la *quæstio* et lui demandait l'autorisation de citer un citoyen qu'il voulait poursuivre, jurant qu'il n'agissait pas avec l'intention de le calomnier (*jusjurandum de calumnia*). Ce premier acte s'appelait la *postulatio* ; elle permettait au préteur de s'assurer que le citoyen avait bien la capacité requise pour accuser. Mais il pouvait arriver que plusieurs personnes se présentassent pour soutenir la même accusation. Dans ce cas le préteur devait procéder à la *divinatio*, c'est-à-dire à la désignation par le sort de celui qui serait définitivement chargé de soutenir l'accusation. Les autres s'adjoignaient à l'accusation ; ils jouaient le rôle d'accusateurs en sous-ordre sous le nom de

subscriptores (1). Ensuite venait la *nominis delatio*, qui se confondit même plus tard avec la *postulatio*, par laquelle l'accusateur désignait le nom de l'accusé et le crime qu'il lui reprochait. Puis l'accusé était cité à comparaître devant le préteur; s'il se présentait, on procédait comme dans les instances civiles à l'*interrogatio in jure* et procès-verbal (*inscriptio*) était dressé pour servir à fixer les limites de l'accusation. Paul nous en a conservé la formule, qui devait être observée à peine de nullité (L. 3, pr., Dig., de acc.).

Lorsque toutes ces formalités étaient remplies, le préteur déclarait qu'il y avait accusation portée contre telle personne. C'était la *nominis delatio*, le dernier acte de la procédure *in jure* qui produisait certains effets comme la *litis contestatio* dans les procès civils. L'accusé était *in reatu* en état d'accusation et l'accusateur qui avait promis « *se perseveraturum usque ad sententiam* » ne pouvait plus se désister sans crime sauf dans des cas spéciaux (L. 15, §, Dig., 48, 16) : « *Qui post inscriptionem ante litem contestatam anno, vel biennio agere non potuerint, variis presidum occupationibus vel etiam cicilium officiorum necessitatibus destructi, in senatus consultum non incident.* » Au reste nous étudierons ces cas en parlant de la *tergi-versation*.

(1) Dans les colonies celui qui prenait l'initiative de l'accusation, s'appelait *delator* et celui qui la soutenait *subscriptor*.

(Tables d'Osuna, Ch. 102).

2° Au moment de la *nominis delatio*, le préteur avait fixé le jour de la comparution devant le tribunal composé des *judices jurati*. Si l'accusateur ne se présentait pas, l'accusation était rayée du rôle. Si l'accusé était absent et pour de justes causes, la sentence était différée : sinon les *judices* le condamnaient à moins qu'il ne s'agit d'un crime capital (L. 6, Dig., De acc.).

3° Des « *Cognitiones extraordinariæ*. »

A côté des *questiones perpetuæ* dans le premier temps de l'Empire avaient été organisées des juridictions exceptionnelles qu'on appelait *cognitiones extraordinariæ*. Elles conféraient au magistrat le droit de recevoir l'accusation, d'entendre les explications des parties et de prononcer lui-même la sentence sans le concours des *judices*. La multiplicité des affaires, la difficulté de trouver des *judices jurati* pour toutes les causes augmentèrent rapidement l'importance de la juridiction extraordinaire. A Rome le *præfectus urbi*, favorisé par le prince, s'attribua le droit de juger au criminel dans la plupart des cas réservés antérieurement aux *quæstiones* : il s'entoura d'assesseurs qui préparaient les sentences que lui-même prononçait. Les *quæstiones perpetuæ* n'eurent

plus alors de raison d'être et Dioclétien leur porte le coup suprême en abolissant l'*ordo judiciorum*.

La procédure devant les *cognitiones extraordinarie* changea de physionomie. L'accusation portée par un citoyen ou par un magistrat était soumise au *præfectus* qui devait diriger l'instruction préliminaire, constater par écrit les preuves apportées par l'accusateur, l'interrogatoire de l'accusé et des témoins « *apud acta audiuntur* » (L. 2, C. Theod. *De cust. reorum*). Tous ces procès-verbaux étaient ensuite transmis aux assesseurs composant l'*auditorium* qui préparaient la sentence que le magistrat devait prononcer. Ainsi, la procédure par écrit avait à peu près remplacé la procédure orale employée devant les juridictions des époques précédentes.

Telle était la marche de l'affaire lorsque l'accusé était présent : il n'en était plus de même lorsqu'il s'était enfui pour éviter les suites de l'accusation. Nous avons vu que sous la République la sentence était prononcée (L. 6, Code de acc.) même contre les absents sauf en cas de crime capital. La condamnation en cas d'absence était la règle générale. Un fragment d'Ulpien nous apprend que Trajan changea, en principe mais non en fait, la législation sur ce point : on ne put en règle générale condamner quelqu'un pendant son absence : (L. 5, Dig. 48, 49). Et cela pour la raison toute d'équité qu'il vaut mieux laisser un crime impuni que de condamner un

innocent : « *Satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* »

Si la condamnation était impossible, les poursuites n'étaient pas pour cela abandonnées. Des mesures spéciales furent prises pour forcer les coutumaces à se présenter. D'abord leur absence n'empêchait la condamnation que dans le cas où la peine eût été plus grave que la relégation (L. 5. Dig. de poenis), par exemple le travail des mines, la peine de mort (L. 1. § 1. Dig. de requir. vel abs.).

Lorsque l'accusation avait pour objet un crime grave et que l'accusé ne se présentait pas devant le juge, celui-ci le notait pour être recherché (L. 1. § 1. Dig. de req. vel abs.), et rendait une sentence lui ordonnant de se représenter dans l'année. S'il se représentait avant la fin de l'année, il conservait tous ses droits (L. 5. Dig. eod. tit.) et était jugé sans qu'on tint compte de son absence ; s'il venait de mourir dans le même délai, ses biens étaient transmis à ses héritiers. Mais s'il laissait s'écouler l'année sans se présenter, ses biens étaient acquis au trésor public qui en devenait définitivement propriétaire. Il n'avait pas à les rendre même lorsque jugé après l'année, le coutumax était acquitté (L. 2. Code, de req.).

— La poursuite et la repression des crimes était donc ainsi organisés dans le dernier état du droit romain.

La procédure accusatoire était employée à Rome devant le *præfectus urbi* et dans le reste de l'empire devant le *præses provinciæ* (1).

La procédure inquisitoire n'avait lieu habituellement que pour les crimes légers et seulement devant le *præfectum vigilum* à Rome et le *defensor civitatis* dans les provinces.

Ces différents magistrats étaient aidés dans leur tâche par des *Irenarchæ*, les *stationarii*, les *curiosi* qui jouaient à peu près le rôle de la police chez nous. Ils dénonçaient aux tribunaux les crimes dont la connaissance leur parvenait, mais ne pouvaient ordonner l'arrestation des prévenus. (L. 4 et 8. C. Theod. De curiosis).

(1) Dans les colonies l'accusation était portée et soutenue devant le *Duumvir* (Tables d'Osuna, ch. 402).

CHAPITRE TROISIÈME

CONSÉQUENCES DE L'ACCUSATION

SECTION I. — *Avant la sentence.*

§ 1. — *Par rapport à l'accusateur.*

Nous avons examiné successivement la nature de l'accusation à Rome, les conditions et les formalités qu'elle exige, il nous reste à exposer les conséquences qu'elle peut avoir pour l'accusé comme pour l'accusateur avant et après la sentence.

Voyons tout d'abord les effets qu'elle va produire avant toute sentence par rapport à celui qui l'a formulée. Nous supposons bien entendu que c'est un simple citoyen ; nous ne nous occuperons pas dans ce chapitre de l'accusation portée par un magistrat car elle n'offre rien de spécial. Avant comme après la sentence elle ne saurait produire à son égard aucun effet, car elle rentre dans ses attributions. C'est un service public dont il s'acquitte, c'est au nom de la société qu'il agit, on ne saurait donc le rendre responsable de l'insuccès d'une accusation qu'il a

portée de bonne foi. Quant à l'accusé les conséquences seront les mêmes, que l'accusation émane d'un magistrat ou qu'elle ait été portée par un simple citoyen. Il n'y a donc pas lieu de s'en occuper d'une manière spéciale.

Lorsque le magistrat a admis l'accusateur à faire la preuve des faits qu'il allègue, il lui a par une commission, *lege*, conféré certains pouvoirs sans lesquels l'instruction de l'affaire eût été impossible. Cette *lex prætoris* transforme l'accusateur en un véritable magistrat ; elle lui transmet une partie de l'*imperium* dont sont revêtus les fonctionnaires de l'Etat. Grâce à elle, il peut réunir les pièces de l'affaire, citer les témoins à comparaître devant lui, procéder à leur interrogatoire et enfin d'une manière générale faire tous actes nécessaires à l'instruction du procès. L'accusateur romain se trouvait cumuler en même temps les fonctions qui sont dévolues chez nous au ministère public et au juge d'instruction.

Nous verrons plus loin quels engagements la loi romaine exigeait de l'accusateur en retour des pouvoirs qu'elle lui conférait. Mais nous devons faire remarquer que d'importantes modifications aux pouvoirs des accusateurs furent apportées sur la fin du système des *quæstiones perpetuæ*. Lorsque les mœurs publiques des Romains se furent corrompues, que les empereurs eurent avili le droit d'ac-

cusation en l'accordant aux citoyens des basses classes, que la loi *julia majestatis* l'eut conféré aux femmes, qu'enfin des récompenses pécuniaires furent accordées au délateurs, il devint nécessaire de protéger les citoyens contre les attaques des plaideurs téméraires. Une réaction violente en fut la conséquence. Elle se produisit au témoignage de Pline (1) sous le principat de Trajan. Des mesures furent prises contre les accusateurs. Deux constitutions de Valentinien et de Théodose nous indiquent que, par crainte des délations, on soumettait l'accusateur aux mêmes rigueurs que l'accusé. Comme lui il était retenu en prison ou tout au moins commis à la garde de quelques citoyens. (L. 19, Code Théodosien. De accusationibus). « *Quisquis ille est qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis accipiat, custodiæ similitudinem, habita tamen dignitatis æstimatione, patiatur* ». L'instruction devait être alors confiée au magistrat. Mais c'était dépasser le but, car une pareille réforme devait forcément arrêter les citoyens qui avaient une accusation juste à formuler et soutenir ; aussi ne semble-t-elle pas avoir duré longtemps. Au reste à cette époque, comme nous l'avons vu, commence à être régulièrement organisée la poursuite d'office par le magistrat.

(1) Panégynque, 42.

Le législateur romain avait encore pris d'autres précautions pour garantir les citoyens contre les accusations téméraires. Outre le *juramentum de calumnia* dont nous verrons les effets plus loin, il exigeait que l'accusateur prit l'engagement, garanti par des cautions, *se perseveraturum in crimine usque ad sententiam* ». Cette promesse devait être formulée par écrit dans l'*inscriptio* même de l'accusation afin de montrer à l'accusateur la gravité de l'engagement qu'il prenait : (Ulpien, loi 7 pr. et § 1. Dig. 48. 2) : *Si cui crimen obijciatur præcedere debet in crimen subscriptio : quæ res ad id inventa est, ne facile quis profiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram. — § 1. Cavent itaque singuli, quod crimen obijciant : de præterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam* ».

Quelles étaient les conséquences d'un manquement à cette promesse ? Si un accusateur abandonnait la poursuite avant la sentence, il commettait une *Tergiversation*, acte punissable d'après le sénatus-consulte Turpillien.

Suivant un texte de Marcien : (L. 1, § 1. Dig. 48-16). « *Tergiversari est in universum ab accusatione desistere* ». La tergiversation est donc en général l'acte par lequel on se désiste d'une accusation. C'était une action coupable, punie par la loi sauf dans certains cas, par exemple, si elle avait eu lieu avec la permission de l'empereur : (L. 13, § 1. Dig. 48-16)

« *Sed, qui permissu imperatoris ab accusatione destitit impunitus est* ». Le magistrat devait alors opérer l'abolition de l'accusation. Nous verrons plus loin ce qu'il faut entendre par là.

La *Tergiversation* que le sénatus-consulte Turpillien punissait était celle qui avait eu lieu en dehors de toute abolition : (L. 1 § 7. Dig. 48-16). « *Si quis autem ab accusatione citra abolitionem destiterit, punitur* ». Par exemple lorsque l'accusateur s'entendait frauduleusement avec l'accusé ou lorsqu'il laissait passer le délai fixé par le juge pour soutenir l'accusation. (L. 6. Dig. 48-16). « *Ab accusatione destitit, qui cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus. — § 1. Animo accusatione destitit, qui animum et affectum accusandi deposuit. — § 2. Destitisse videtur, qui intra præfinitum accusationis a præside tempus reum suum non peregit* ».

Quelles étaient les peines infligées à l'accusateur coupable de tergiversation ? Antérieurement au sénatus-consulte Turpillien nous n'avons aucune indication. Toutefois il est permis de supposer que le préteur ou le *præses provinciæ* prononçait contre l'accusateur au profit du trésor public des condamnations pécuniaires ; autrement on ne pourrait expliquer pourquoi l'engagement de continuer l'accusation jusqu'à la sentence était garantie par des cautions.

L'accusateur était-il en outre noté d'infamie

comme celui qui s'était rendu coupable de prévarication ou de calomnie ? En l'absence de texte nous ne saurions l'admettre. L'infamie était une peine d'une extrême gravité et ses cas d'applications avaient dû être strictement limités par le législateur. Sous Néron parut le sénatus-consulte Turpilien qui fixa la peine qui devrait être infligée par le juge en cas de tergiversation. Elle était pécuniaire et fixée à cinq livres d'or : « *quo pœna quinque auri librarum in desistentem statuitur* » (L. 3, § 3, Dig. 47, 15). Plus tard le juge eut toute latitude pour déterminer lui-même le montant de la peine. Gordien nous apprend qu'on infligeait en outre l'infamie au tergiversateur (L. 2, Code, 9, 45). Dans le même rescrit nous voyons que celui qui avait cautionné la promesse de l'accusateur « *se perseveraturum in crimine usque ad sententiam* » ne pouvait être condamné en cas de tergiversation de la part de ce dernier à une somme supérieure à ce qu'il avait promis.

Nous avons vu que l'engagement de l'accusateur de poursuivre l'accusation jusqu'au bout tombait avec la permission de l'empereur qui en accordait l'abolition. La mort de l'accusateur, un empêchement légitime produisait le même effet (L. 10, pr., Dig., 48, 16). En cas de mort de l'accusateur, l'accusé devait demander au magistrat l'abolition c'est-à-dire la radiation de l'accusation (L. 3, § 4, Dig., 48, 2), sans cela il serait resté *in reatu* et dans cer-

tain cas un tiers eût pu reprendre, avec l'autorisation du magistrat, les poursuites commencées. C'est ce que dit Papinien (L. 13, Dig., 48, 1) : « *Accusatore defuncto, res ab alio, judicante præsiede provinciae, peragi potest.* »

Nous avons été amenés à parler au cours de ce paragraphe de l'*abolition* en général et des effets qu'elle pouvait produire par rapport à l'accusation. Examinons les détails de cette institution.

L'*abolition* a un double but ou permettre à l'accusateur d'abandonner sans danger l'accusation ou à l'accusé de s'y soustraire.

Il y a trois sortes d'*abolition* à Rome : *publique*, *privée*, *légale*.

L'*abolition publique* est une amnistie générale et momentanée. Elle s'appliquait à toutes les accusations et les faisait disparaître du rôle tout au moins pendant un certain temps. Elle intervenait nous disent les jurisconsultes Papinien et Macer (L. 8 et 9, Dig., 48, 16) : « *Aut ob diem insignem, aut publicam gratulationem vel ob rem prospere gestam.* » C'était un acte volontaire et spontané émanant du prince lui-même.

Elle s'appliquait, avons-nous dit, à toutes les accusations inscrites au moment où elle était promulguée (L. 2, Code, 9, 43) sauf cependant à celles qui avaient pour objet le crime de faux (Modestin, 17,

Dig., 48, 16) ou qui étaient dirigées contre des esclaves (Paul, L. 16, Dig., 48, 16).

Elle était momentanée en ce sens que l'accusation ainsi rayée pouvait être reprise dans les trente jours à partir de la fin des événements qui avaient motivé l'abolition (1). C'était en quelque sorte une trêve que l'Empereur imposait aux plaideurs pendant les réjouissances publiques. Ceux-là mêmes qui avaient porté dans un moment de colère ou sous le désir de la vengeance une accusation téméraire pouvaient profiter de l'abolition, abandonner définitivement la poursuite et éviter ainsi les peines graves qu'ils auraient pu encourir.

L'abolition publique produisait aussi remise de peine pour le condamné mais elle n'effaçait pas les déchéances qu'avait entraînées la sentence (L. 3, Code 9, 43). « *Nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit.* »

L'abolition privée était une faveur toute spéciale accordée non plus par le prince mais par le *præses* sur la demande de l'une des parties. Elle a pour effet de permettre à l'accusateur d'abandonner le procès ou à l'accusé de se soustraire à l'accusation. Et cela d'une manière définitive ; car à la différence de ce qui a lieu en cas d'abolition publique, l'accusation ne peut être reprise.

(1) L. 10 § 2, Dig., 48, 16. — L. 1, Code 9, 43.

Le *præses* ne doit l'accorder qu'après examen des motifs indiqués par la partie qui la demande (L. 2, Code 9, 42). « *Abolitio præsentibus partibus causa cognita non a principe sed a competenti iudice postulari debet.* » Le juge ne peut donc l'accorder *de plano* et par cela seul que le plaideur se trouve dans l'un des cas où elle est possible : par exemple, dit Constantin dans le même rescrit, si l'accusation résulte d'une erreur, d'un mouvement irréfléchi ou si elle a pour but de venger une injure personnelle ou enfin si elle s'adresse à des proches parents.

Il ne pouvait en outre l'accorder qu'après avoir consulté la partie adverse et dans certains cas seulement si celle-ci y consentait : par exemple, si l'accusé avait souffert du fait de l'accusation ou parce qu'il a été incarcéré ou mis à la torture, ou flagellé, ou enfin mis aux fers (L. 3, Code, 9, 42).

Mais si l'accusé n'a subi aucun de ces mauvais traitements et que l'accusateur ait fait sa demande d'abolition dans les trente jours « *postquam fuerit officii custodiæ traditus* », elle devra être accordée par le juge même à l'encontre de l'accusé.

Toutefois l'abolition ne pouvait s'appliquer à certaines accusations à raison même de leur gravité et de l'intérêt qu'il y avait pour la République à ce que la lumière fut faite. C'est ce que nous apprennent dans ce même rescrit (L. 3. Code 9, 42) les Empereurs Valentinien et Valens : « *Abolitio non dabitur*

in illis criminibus (ut in violata majestate, aut patria oppugnante vel prodita aut peculatus admisso, aut sacramentis desertis, omniaque que jure vetere continentur) in quibus judex non minus accusatorem ad docenda que detulit, quam reum ad purganda que negat, debet urgere ».

Lorsqu'on demandait l'abolition, il fallait bien préciser dans la demande tous les faits de l'accusation ; autrement elle ne produisait d'effet que pour ceux qui étaient visés. Pour les autres l'accusateur était considéré comme s'étant désisté sans droit et condamné pour tergiversation. C'est ce qu'exprime un fragment de Marcien (L. 1 § 9. Dig. 48, 16) : « *Si plura crimina idem eidem intulit, singulorum debet abolitionem petere : a iocuin prout quid amiserit, ejus nomine senatus consulti pœnam patietur* ».

Enfin l'abolition était *légale* dans certains cas c'est-à-dire qu'elle intervenait (L. 10 pr. Dig. 48, 16) *ipso facto*, par la seule puissance de la loi sans qu'il fut besoin d'en demander le bénéfice au prince ou au magistrat. Ainsi elle résultait de la mort de l'une des parties. Toutefois il ne devait pas en être ainsi lorsque l'accusé s'était rendu coupable du crime de lèse-majesté car dans ce cas l'accusation devait être dirigée contre sa mémoire (1). En outre une partie de ses biens devait être enlevée à ses héritiers

(1) L. 7. Code 9, 8.

pour être donnée à l'accusateur (1). Le nom de l'accusé devait également être rayé de droit si l'accusateur s'était trouvé empêché pour quelque cause légitime de poursuivre l'accusation (L. 3 § 4. Dig. 48, 2) : par exemple s'il a été empêché par les occupations de la charge qu'il remplit même pendant un ou deux ans. (L. 15, § 5. Dig. 48, 16).

§ 2. — *Par rapport à l'accusé.*

Nous avons vu que la *lex præsidis* donnait à l'accusateur les pouvoirs nécessaires pour faire toutes les recherches exigées par l'instruction de l'affaire. En retour l'accusé avait le droit d'assister à chacun des actes de cette procédure préparatoire. Il était présent à l'interrogatoire des témoins ; il pouvait même exiger de l'accusateur la citation de témoins à décharge. Si ses fonctions ou les mesures préventives prises contre lui ne lui permettaient pas de suivre lui-même son adversaire, il pouvait charger un mandataire de faire une contr'enquête en sa faveur. La réforme qu'il est actuellement question d'introduire dans notre Code d'instruction criminelle, l'instruction contradictoire, existait donc à Rome, tout au moins à l'époque des *quæstiones perpetuæ*.

En dehors de ces moyens légaux de lutter contre

(1) L. 6 § 3 et L. 8. Code 9, 8.

l'accusateur, les mœurs judiciaires de Rome nous montrent les procédés particuliers que l'accusé employait pour intéresser à sa cause ses concitoyens qui étaient aussi ses juges. Ses parents, ses amis, ses collègues du Sénat intervenaient auprès des *judices* désignés. Quant à lui, à partir de l'accusation il laissait croître sa barbe, ses cheveux, prenait le dehors le plus humble et le plus soumis pour attirer leur compassion (Tite-Live II, 61). Il changeait de vêtements, prenait une toge sale et usée qu'il portait jusqu'au jour de la sentence. S'il était absous, il l'abandonnait pour en revêtir une de couleur blanche, symbole de son innocence. Ses parents, ses amis suivaient son exemple. Mais souvent il avait recours à des moyens plus efficaces mais tout à fait blamables. Il essayait même à prix d'or d'intéresser un tribun à son affaire ; puis au jour de l'audience celui-ci mettait son veto à la réunion du tribunal chargé de juger. Ou encore il achetait les services d'un Augure qui, par l'annonce d'un mauvais présage, faisait renvoyer l'assemblée et conséquemment le jugement à un autre jour (1). Ces faits se reproduisaient souvent et la Loi *Julia de Ambitu* essaya d'y mettre un terme par un châtement sévère mais dont nous ne connaissons pas exactement la nature (Dion Cassius, LIV, 16). Plus tard ce fut la relégation.

(1) De Beaufort. La République Romaine, t. II, ch. V.

Tout ce que nous venons de dire fait supposer que l'accusé était laissé en liberté pour pouvoir repousser avec toutes facilités l'accusation portée contre lui. C'est ce qui avait effectivement lieu à l'origine. L'accusé était libre jusqu'au jour de l'audience mais il devait s'engager de se présenter au jour fixé. Cette promesse exigée par le magistrat au moment de la *diei dictio* était garantie par des cautions. Le juge avait toute latitude pour fixer le montant de la caution et le nombre des répondants (Tite-Live, III, 13). On comprend que cela devait varier suivant la position pécuniaire et sociale de l'accusé.

Mais lorsque le délit était flagrant et manifeste ou lorsque l'accusé en avait fait l'aveu, le préteur devait le faire arrêter et incarcérer : (L. 5. Dig. 48, 3) : « *Si confessus fuerit reus donec de eo pronuncietur, in vincula publica conjiciendus est* ». Quelquefois, au lieu de le faire mettre en prison, le magistrat confiait le soin de le garder à quelques citoyens. C'est ce qui fut fait au dire de Salluste (Catilina, XLVII), pour les complices de Catilina. Ils furent laissés en liberté entre les mains de leurs répondants, *in liberis custodiis*. D'autres fois le préteur ordonnait à l'accusé de garder les arrêts dans la maison d'un magistrat. Il ne pouvait en sortir mais y vivait sans chaînes ni entraves.

A l'époque d'Antonin le Pieux, l'incarcération de toute personne accusée était la règle générale. On

ne pouvait éviter la détention préventive qu'en présentant des fidejusseurs qui garantissaient la comparution à l'audience. Mais si l'accusé ne pouvait trouver de cautions, ou s'il s'était rendu coupable d'un crime très grave, l'incarcération était obligatoire (L. 3. Dig. *De custodia reorum*): « *Divus pius ad epistolam Antiochiensium græce rescripsit, non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus est: nisi ei tam grave scelus admisisse eum constet ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat: verum hanc ipsam carceris pœnam ante supplicium sustinere* ». Toutefois celui qui n'avait pu trouver de fidejusseurs avait le droit que sa cause fut jugée dans l'année, « *causa autem intra annum terminetur* » (L. 6, § 2 *in fine*. Code, 9, 4).

La détention de l'accusé pendant l'instruction avait lieu, soit dans une prison publique, soit, comme nous l'avons déjà dit, chez ses répondants, qui étaient passibles d'une condamnation pécuniaire, même supérieure à la somme promise pour le cas de non-comparution de l'accusé. La garde de l'accusé pouvait aussi être confiée à des soldats, comme l'indique le rescrit d'Antonin le Pieux, ou encore à des esclaves publics.

L'accusation n'avait pas pour unique effet avant la sentence de priver l'accusé de liberté, elle l'atteignait aussi dans sa capacité; c'est ce que nous trouvons dans un texte de Papinien (L. 17 § 12. Dig. 50, 1)

« *In quæstionibus nominatos capitalium criminum, ad novos honores ante causam finitam admitti non oportet : cæterum pristinam interim dignitatem retinent* ». Celui-là donc qui était accusé d'un crime capital ne pouvait aspirer à de nouveaux honneurs. Toutefois, sous la République, et pour parer à des accusations frauduleuses, on reconnut à l'accusé le droit de se porter candidat, mais il ne pouvait être élu qu'autant qu'il avait purgé le procès avant le jour de l'élection (*Asconius-Arg. in scaur.* p. 19), (*Laboulaye*, p. 346). Mais s'il lui était interdit de briguer de nouvelles fonctions, il n'en continuait pas moins à exercer valablement celles qu'il remplissait antérieurement à l'accusation. L'inscription de son nom parmi les accusés ne produisait effet que pour l'avenir. Et encore cette incapacité dont il était frappé cessait-elle lorsqu'il s'était écoulé une année sans qu'il eut été donné suite à l'accusation (*L. 7. Dig. De muneribus*).

La question se pose également de savoir si, même avant toute sentence, il pouvait être atteint dans ses biens ? En règle générale aucune atteinte n'était portée sur les biens de l'accusé avant la sentence. Toutefois par exception on confisquait au profit du fisc les biens de l'absent qui avait été noté pour être recherché : « *Anni spatium ad occupanda bona ejus, qui requirendus adnotatus est, pertinet* » (*Macer. L. 2. Dig. 48, 17.*) » Mais cela n'avait lieu que lors-

qu'il s'était écoulé un an sans que l'absent reparut (L. 5. pr. *in fine* Dig. 48. 17): « *Tunc post annum bona in fiscum coguntur*: Le fisc en devenait définitivement propriétaire et n'avait pas à les restituer dans la suite même au cas où l'absent s'étant présenté devant ses juges aurait été acquitté. (L. 2. *in fine* Code 9. 40) « *sed si argumentis evidentibus et probatione dilucida innocentiam suam purgaverit, nihilominus facultates ejus penes fiscum remaneant.* »

C'est le seul cas où la saisie des biens était pratiquée avant toute sentence. Elle avait pour but de forcer l'absent à se présenter devant ses juges en le menaçant de confisquer ses biens s'il laissait écouler un an sans se présenter.

SECTION II. — *Après la sentence.*

§ 1. — *Cas où l'accusé est condamné*

Nous allons examiner dans cette section les conséquences de l'accusation pour chacune des parties, accusateur et accusé, après que la sentence a été rendue et que l'accusé a été condamné ou absous.

A. L'accusateur triomphe ; son accusation a été reconnue bien fondée et le coupable a été condam-

né. Examinons donc quels avantages le vainqueur pourra retirer de son succès.

Il est certain qu'à l'origine les citoyens ne recevaient aucune récompense pour avoir triomphé dans une accusation. Ils avaient seulement la satisfaction du devoir accompli et l'assurance de l'estime de leurs concitoyens. Aussi quel amour de la justice, quel dévouement à la patrie ne fallait-il pas avoir pour porter une accusation dont le succès n'offrait qu'un avantage purement honorifique et dont l'échec conduisait à une dégradation civique ! Ce rôle de dénonciateur qui n'inspire chez nous que le mépris était pour le citoyen Romain un titre de gloire car en l'exerçant il avait la croyance et à juste titre qu'il rendait service à la société et à la République.

C'était en outre un moyen pour ceux qui se destinaient aux fonctions publiques de se faire connaître de leurs concitoyens. Aussi voyons-nous que la plupart du temps les accusateurs étaient des jeunes gens des familles les plus illustres et les plus distinguées de Rome qui cherchaient à appeler l'attention publique sur eux et à acquérir de la gloire en prenant en main la cause de quelque province désolée, appauvrie par son gouverneur ou de quelque innocent injustement opprimé. Quelquefois ils ne craignaient pas de demander la punition des méfaits de quelque citoyen puissant. Mais pour cela il fallait outre tout le talent nécessaire pour mener à

bien une semblable affaire beaucoup de courage et de fermeté parce qu'on ne pouvait éviter de se faire autant d'ennemis que le coupable avait de parents et d'amis à Rome.

Mais déjà à cette époque ce système accusatoire était insuffisant pour arriver à la découverte et au châtiment des crimes. Des récompenses pécuniaires furent promises aux dénonciateurs pour les crimes qui, dénoncés au Sénat ou au peuple, devaient être l'objet d'une enquête. (Tite-Live. XXXIX. 14-17).

Plus tard même ce système fut généralisé. Asconius nous apprend qu'on donna des récompenses aux accusateurs de Milon ainsi que l'ordonnaient les lois (In Milon. p. 205). — Comme il était de l'intérêt de la République que les forfaits fussent punis, elle invita par diverses récompenses à se porter accusateur. Ainsi celui qui, complice d'un crime dénonçait l'auteur principal était assuré de l'impunité.

D'après la loi *Calpurnia de ambitu* celui qui faisait condamner un candidat pour cause de brigue avait droit s'il était sénateur à un rang supérieur dans le Sénat ou s'il n'était pas sénateur dans une tribu de rang supérieur (Cic. par Balbo, 25). Ou encore si l'accusateur avait été antérieurement condamné pour le même fait, la sentence rendue contre lui était annulée et il était rétabli dans tous ses droits.

En vertu de la *Lex Servilia*, qui ne faisait que con-

firmer les dispositions d'une *loi Acilia*, le Latin qui introduisait avec succès une accusation de *repetundis* devenait citoyen romain.

Les Empereurs se firent de ces délations un moyen de gouvernement en attribuant à tout accusateur, qui triomphait dans la poursuite du crime de lèse-majesté, le quart des biens de l'accusé (Tacite. Ann. IV. 20). D'après Josèphe (Antiq. jud. XIX. I. 16) lorsqu'il s'agissait d'esclaves délateurs, ils obtenaient leur liberté et le huitième des biens confisqués. Souvent aussi la récompense était fixée d'une manière arbitraire par le juge.

Tout cela contribua à augmenter le nombre des délateurs. Quiconque portait ombrage au prince se voyait tout à coup accusé du crime de lèse-majesté. Il était facile de trouver accusateur pour un tel fait car le délateur était certain de gagner fortune et honneur en cas de succès et n'avait à craindre aucun châtement en cas d'échec. « On vit alors paraître, dit Montesquieu (Esprit des lois VI 8), un genre d'hommes funestes, une troupe de délateurs; quiconque avait bien des vices et bien des talents, une âme bien basse et un esprit ambitieux, cherchait un criminel dont la condamnation pût plaire au prince : c'était la voie pour aller aux honneurs et à la fortune ». Tacite nous montre, dans un tableau saisissant, cette espèce d'hommes, avide de la ruine publique, suscités par l'appât des récom-

penses, se ruant comme des oiseaux de proie, sur toutes les personnes que la fantaisie sanglante du maître leur indiquait : « *Delatores, genus hominum publico exitio repertum, et pœnis quidem nunquam satis coercitum, per proemia elucibantur* ». (Ann. IV. 30).

Un tel état de choses ne devait pas durer. Une réaction se produisit ; des peines sévères furent édictées contre les délateurs.

L'accusateur perdit les avantages qu'il retirait antérieurement d'une accusation heureuse. En outre l'action des magistrats tendit à se substituer à l'action des citoyens. On organisa la poursuite d'office. Et quoique le droit d'accusation fut encore conservé aux citoyens, à l'époque de Justinien aucun des avantages qu'il avait conféré ne subsistait plus. (Inst. Just. IV, 18, § 1).

B. Quelles étaient pour l'accusé les conséquences de l'accusation portée contre lui et reconnue exacte par le tribunal ?

Il encourrait la peine édictée par la loi en vertu de laquelle il avait été poursuivi. Si elle était accompagnée de condamnations pécuniaires il devait fournir caution de la payer au Trésor public. S'il ne pouvait trouver de caution ou s'il n'exécutait pas sa promesse ses biens étaient saisis par les questeurs et vendus par eux suivant les formalités de la *Bonorum sectio*.

Lorsque la décision émanait des *questiones per-*

petuæ, le jugement était immédiatement exécuté, car cette juridiction représentait le peuple lui-même et il n'était pas possible d'en appeler à un autre tribunal (1).

Mais lorsqu'elle émanait d'une autre juridiction, le condamné avait la ressource de l'appel, *provocatio ad populum*. L'exécution du jugement était alors suspendue.

L'appel était sous la République porté devant le peuple. Sous l'Empire, il le fut d'abord devant le prince. Puis à cause du grand nombre des affaires, l'appel fut porté de la juridiction inférieure à la juridiction immédiatement supérieure. Et cela dans les trois jours, puis sous Justinien dans les dix jours à partir de la sentence (L. 2. Code, *de appell.*).

§ 2. — *Cas où l'accusé est absous.*

A. Quelles étaient les conséquences de l'accusation pour celui qui l'avait portée lorsqu'une sentence d'absolution était rendue en faveur de l'accusé ?

Il fallait tout d'abord distinguer suivant que l'absolution résultait de la fausseté des allégations

(1) Contrà : V. article de M. Maynz, dans la revue historique, janvier 1882, p. 23.

de l'accusateur ou de l'insuffisance des preuves apportées.

Dans le premier cas il était déclaré coupable de calomnie et puni de ce chef comme nous allons le voir. Dans le second, il n'avait à craindre de conséquences fâcheuses pour lui que si cette insuffisance de preuves était son propre fait, parce qu'après entente avec l'accusé, il avait dissimulé au magistrat les circonstances qui établissaient la culpabilité de l'accusé. Cette collusion s'appelait *Prævaricatio*.

Marcien nous indique ces deux conséquences de la témérité des plaideurs dans la loi 1 principio-Dig., 48, 16. « *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur, et tribus pœnis subjicitur : aut enim calumniantur, aut prævaricantur, aut tergiversantur.* »

Nous avons étudié la *Tergiversatio* qui se produit toujours avant la sentence dans la section précédente, il nous reste à examiner la *calumnia* et la *prævaricatio*.

De la calomnie. Dans la même loi, § 1, Marcien définit ainsi ce délit : « *Calumniari est falsa crimina intendere.* » La calomnie est donc la faute de celui qui a porté et soutenu une accusation fausse. Pour éviter que des dénonciations calomnieuses ne viennent troubler la tranquillité des citoyens et pour amener aussi l'accusateur à réfléchir sur la gravité de l'acte qu'il allait accomplir, le juge exigeait de lui qu'il prêtât le *jusjurandum de calumnia*. La for-

mule de ce serment était la suivante. L'accusateur s'adressant à l'accusé, en présence du magistrat, disait : moi qui me présente comme ton adversaire au nom de l'intérêt public, si je t'ai injustement attaqué et que je sorte vaincu du procès, je m'engage à souffrir la même peine que je cherche à faire prononcer contre toi, et je consens à être condamné à ta place ; et pour confirmer tout ceci, je l'inscris de ma propre main, promettant de l'appuyer par de bonnes cautions (1). On voit que la peine à laquelle était condamné l'accusateur en cas d'échec pouvait être très sévère puisqu'il se soumettait à la peine du talion.

Mais il n'encourrait cette peine qu'autant qu'il était déclaré calomniateur par le juge. (L. 3, Code, 9, 46). « *Qui non probasse crimen, quod intendit, pronunciatur, si calumnie non damnetur, detrimentum existimationis non petitur. Non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest justam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniatur, credendus est.* » Le préteur avait deux formules différentes pour prononcer l'absolution de l'accusé. (L. 1, § 4. Dig. 48, 16). « *Quorum alterutrum ipsis verbis pronuntiatiomis manifestatur : Nam si quidem ita pronunciaverit, NON PROBASTI, pepercit ei, sin autem pronunciaverit, CALUMNIATUS ES, condemnavit eum.* »

(1) Brisson, Formules, V.

Celui qui avait été déclaré calomniateur par le préteur subissait donc la peine du talion. Il était en outre noté d'infamie (L. 1, Dig. De his qui not. inf.) et perdait toujours le droit d'accusation (L. 4 et 9, Dig. 48, 2).

La loi *Remmia* dont nous ignorons la date mais qui est certainement antérieure à Cicéron (Cic. Pro Roscio, 20) vint ajouter une peine terrible aux précédentes. Elle prescrivait de marquer au front de la lettre K toute personne qui était condamnée pour calomnie. Constantin modifia cette peine vraiment barbare et changea l'endroit où devait être appliquée la lettre : « *quo facies quæ ad similitudinem pulchritudinis est cælestis figurata, minime maculetur.* » La marque dut être appliquée désormais aux mains ou aux bras (L. 7. Code, 9, 47).

A l'époque de Théodose, il était encore d'usage de punir la calomnie de la peine du talion (L. 10. Code, 9, 46).

Certaines personnes ne pouvaient être condamnées pour calomnie après avoir succombé dans leur accusation. Ainsi la mère qui veut venger la mort de son fils (L. 2. Code 9, 46); ou le fils qui veut punir les meurtriers de son père (L. 4. Code 9, 46) « *Calumniæ pœna in paternæ mortis accusatione cessat.* » Il en est de même pour l'héritier qui a reçu du testateur l'ordre de poursuivre ceux qui ont attenté à sa

vie. De même pour le père qui poursuit les meurtriers de sa fille (L. 14. Dig. 48, 1).

De la Prévarication. Nous avons vu qu'il y avait délit de prévarication lorsque l'accusateur s'entendait frauduleusement avec l'accusé pour le faire acquitter, soit en dissimulant les faits dont il avait connaissance, soit en répondant mollement aux allégations de l'accusé afin de leur donner plus de poids auprès des juges. L'accusateur était d'autant plus porté à cette collusion qu'il y trouvait le double avantage d'éviter la calomnie en cas d'échec et de toucher de l'accusé une forte somme d'argent.

Marcien définit ainsi la prévarication dans la loi 1 § 1. Dig. 48, 16. « *Prævaricari est vera crimina abscondere* » ; et il la complète dans le § 6 de la même loi : « *Prævaricatorem eum esse ostendimus, qui colludit cum res : et translatitii munere accusandi defungitur : eo quod propriis quidem probationes dissimularet, falsas vero rei excusationes admitteret.* »

Quelle était la peine appliquée aux prévaricateurs ?

Il est difficile de le savoir d'une manière exacte car nous avons plusieurs textes de jurisconsultes de la même époque qui sont à ce sujet en contradiction les uns avec les autres.

Ainsi Ulpien dit (L. 2. Dig. 47, 15) : « *Sciendum est, quod hodie iis, qui prævaricati sunt, pœna injungitur extraordinaria* » ; c'est-à-dire qu'à son époque la

prévarication était punie d'une peine laissée à l'appréciation du magistrat (*extraordinaria*). D'autre part au même titre Paul s'exprime ainsi (L. 6. Dig. 47, 15) : « *Ab imperatore nostro et patre ejus rescriptum est, ut in criminibus, quæ extra ordinem objiciuntur, prævaricatores eadem pœna adficiantur quæ tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per prævaricationem absolutus est* ». Autrement dit les prévaricateurs seront frappés de la même peine qu'on eut infligée aux accusés s'ils avaient été condamnés. On leur appliquera donc la peine du talion comme aux calomniateurs. Comme eux ils ne pourront plus accuser (L. 5. Dig. 47, 15). La *lex* à laquelle il est fait allusion dans le texte de Paul est sans doute la *lex Julia de publicis judiciis* et ce jurisconsulte ne faisait donc que constater un droit ancien. D'où nous croyons pouvoir conclure qu'originellement la prévarication était punie comme la calomnie de la peine du talion mais qu'à l'époque d'Ulpien et de Paul le châtiment de ce délit était parfois laissé à l'appréciation du juge.

B. Aussitôt la sentence d'absolution prononcée, l'accusé était remis en liberté, s'il avait été maintenu jusque-là en prison. Les effets de l'accusation admise par le préteur cessaient immédiatement. Mais avait-il un recours contre l'auteur de l'accusation calomnieuse ? Pouvait-il le faire condamner à lui donner une certaine somme d'argent comme dé-

dommagement ? Les textes sont muets à ce sujet. Il est donc probable que l'accusé absous n'avait d'autre satisfaction que d'entendre constater publiquement son innocence et condamner son adversaire à la peine terrible des calomniateurs.

CONCLUSION

Nous croyons avoir démontré, par l'étude que nous venons de faire de la nature et du fonctionnement du droit d'accusation à Rome, que cette partie de la procédure criminelle fut confiée à toutes les époques de l'histoire romaine à la fois aux citoyens et à des magistrats spéciaux. On ne doit pas s'étonner de voir les juriconsultes et les écrivains de certaines époques passer presque sous silence ce dernier mode de poursuite. Les vicissitudes que traversa le droit d'accusation nous en donnent l'explication. A la plus brillante époque de la République romaine, alors que chaque citoyen considérait comme un honneur le rôle d'accusateur, que les fils des familles les plus considérables s'y vouaient dès leur entrée au forum afin de se faire connaître du peuple, à cette époque, dis-je, il n'est pas étonnant de voir le rôle du magistrat accusateur complètement effacé.

Mais plus tard sous l'Empire, lorsque des délations calomnieuses sans nombre eurent abaissé l'exercice du droit d'accusation dans l'esprit des citoyens romains, l'action publique intentée par le

magistrat prit le premier rang dans les procédures criminelles. Trajan essaya en vain par des mesures rigoureuses de faire revenir le peuple romain aux mœurs judiciaires des premiers temps. Il était trop tard; cette réaction n'eut pas d'effet et la nécessité s'imposa bientôt d'organiser la poursuite d'office qui existait déjà mais à l'état rudimentaire dans le droit antérieur.

Tel est l'état du droit à l'époque de Justinien, l'accusation populaire subsiste encore mais à l'état d'institution démodée dont personne ne fait plus usage.

DROIT FRANÇAIS

DE LA POURSUITE EN FRANCE

DES CRIMES ET DÉLITS

COMMIS EN PAYS ÉTRANGER

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE

SECTION I. — *Un État peut-il faire poursuivre devant ses tribunaux des délits commis en dehors de son territoire ?*

On s'occupe beaucoup à notre époque des questions que soulève le Droit des Gens. Parmi les plus intéressantes, il faut certainement placer celles qui se rapportent au Droit pénal international. Nous avons pensé qu'il y avait quelque intérêt à donner une vue d'ensemble des principes qu'il consacre et plus particulièrement à étudier l'organisation en

France et dans les principaux pays civilisés de la poursuite des infractions extra-territoriales.

La question, dont nous allons successivement chercher la solution dans la science rationnelle et dans la législation positive peut se formuler ainsi : Un État peut-il faire poursuivre devant ses tribunaux des infractions à sa loi pénale commises en dehors de son territoire ?

Personne ne conteste qu'il ait ce droit pour toutes les infractions qui sont commises dans l'étendue de son territoire quelle que soit la nationalité de l'auteur. Chacun est maître chez soi, dit un adage vulgaire. Cela est vrai pour l'État comme pour un simple particulier. Le droit de souveraineté est un des attributs de l'État ; il lui donne le pouvoir de faire des lois et d'organiser des tribunaux pour en assurer l'exécution, mais il lui impose en retour le devoir de veiller à la sécurité de chacun de ses membres et de leur assurer protection contre toute atteinte à leurs droits individuels. Mais là ne s'arrêtent pas les droits et devoirs de l'État. Son droit de souveraineté est en quelque sorte attaché au territoire indépendamment des personnes. Il s'applique à quiconque, national ou étranger, réside dans l'étendue des frontières. Le droit de juridiction qu'il confère s'étendra de même à tout individu, quelle qu'en soit la nationalité, qui résidera sur le territoire. Tel est, en France, l'objet de l'article 3 du Code civil : « Les lois

de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Ce principe est également contenu dans toutes les législations étrangères, sauf de rares exceptions que justifient les mœurs, les institutions toutes spéciales de ces pays (1).

Mais le pouvoir de juridiction de l'Etat doit-il s'arrêter avec la frontière ? Ou plus exactement ses tribunaux ne pourront-ils connaître que d'infractions commises en dedans du territoire ? Jurisconsultes et publicistes se sont escrimés sur cette question surtout depuis un siècle et l'accord est loin d'être fait. Nous allons examiner successivement les solutions qu'ils ont proposées à notre problème.

Quelques criminalistes suivis en cela par un très petit nombre de législations ne reconnaissent à la loi pénale qu'une puissance exclusivement territoriale. Le droit de juridiction d'un Etat est, suivant eux, restreint à ses frontières. Ils n'admettent pas que les tribunaux d'un pays aillent rechercher et punir des infractions qui ont été commises en dehors de son territoire. Et cela pour trois raisons. La première est que la poursuite d'infractions extra-territoriales est une atteinte à la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel elles ont été commises. C'est une usurpation sur les droits des tribunaux de cet Etat.

(1) Echelles du Levant et de Barbarie. Chine, etc.

En second lieu la compétence, pour juger toute infraction à la loi pénale, appartient exclusivement au juge du lieu où le fait s'est passé. C'est là seulement que l'ordre social a été troublé, là qu'une atteinte a été portée aux droits d'un individu, c'est là aussi que doit être infligée la peine, là que doit être appréciée la réparation du dommage causé. Beccaria, un des plus ardents partisans de cette doctrine, le dit d'une façon très explicite : « Le supplice ne saurait être infligé que dans le pays où le crime a été commis, parce que c'est là et non ailleurs que les hommes sont forcés de prévenir un mal public par un mal particulier (1) ». Le lieu seul du délit détermine la compétence ; peu importe la nationalité de l'auteur ou de la victime.

Les partisans de ce système invoquaient en dernier lieu une raison de fait. C'est le juge du lieu du délit qui seul pourra faire l'instruction de l'affaire d'une manière complète, qui pourra entendre les témoins tant à charge qu'à décharge, rassembler les preuves, apprécier la nature exacte de l'infraction et le degré de culpabilité de l'auteur. Faire juger l'inculpé par un autre juge que celui du lieu, c'est porter atteinte aux droits de la défense, c'est se vouer aux risques de condamner un innocent ou d'absoudre un coupable par insuffisance de preu-

(1) Traité des délits et des peines, § 29.

ves. Il y a donc justice et humanité à ne permettre que la poursuite des infractions commises dans l'étendue du territoire et à laisser aux tribunaux étrangers le soin de réprimer les autres.

Tous ces arguments sont faciles à réfuter. Il n'est pas vrai qu'on porte atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger car on ne fait pas exécuter la loi pénale de l'Etat poursuivant dans le pays où le délit a eu lieu. Mais au contraire l'Etat fait poursuivre *chez lui* et par ses tribunaux l'inculpé d'un délit extra-territorial qui est arrêté sur son territoire. La poursuite n'a lieu que si l'inculpé est de retour dans son pays. Comme le disait un orateur au Corps législatif en 1866 : « Nous n'allons pas faire exécuter et appliquer la peine dans le pays étranger ; non, nous attendons que le coupable soit de retour en France et alors dans sa présence, dans le mauvais exemple que sa présence y donne nous puisons le droit de le frapper » (1).

On ne peut nier non plus que le tribunal du lieu où est trouvé le prévenu ne soit compétent pour le juger. S'il est vrai de dire que l'ordre social a été troublé dans l'endroit où le délit a été commis, on peut soutenir avec autant de raison que la présence de l'inculpé sur une partie du territoire menace d'un trouble éventuel l'ordre social en ce lieu et

(1) Discours de M. Mège. Moniteur du 1^{er} juin 1866.

oblige l'autorité soit à le prévenir, soit à le punir s'il a eu lieu. L'intérêt de la société à cette poursuite est double : Elle doit punir le coupable pour que la crainte du châtiment l'empêche de recommencer ; elle doit aussi le punir de peur que son impunité ne soit un mauvais exemple pour les citoyens.

On peut enfin répondre au troisième argument invoqué que si l'instruction est moins facile que dans le lieu même du délit, il sera toujours possible de la faire complète en prenant certaines précautions. Ainsi pour la poursuite des délits le législateur ne punira que ceux commis par des nationaux et encore sous la condition qu'il y ait eu plainte de la victime ou dénonciation officielle du gouvernement. Pour la répression des crimes il n'est pas besoin de toutes ces précautions. L'intérêt des nations, la solidarité qui existe entre elles les incitent trop vivement à se prêter un mutuel appui dans ce cas.

Au reste les faits se sont chargés de donner raison aux adversaires du système de la territorialité absolue de la loi pénale et la plupart des législations qui l'avaient adopté ont successivement modifié les dispositions de leurs lois à ce sujet. Deux cependant l'Angleterre et les États-Unis lui sont restées fidèles. Mais la première par un *act* de 1878 vient d'entrer dans la voie des exceptions par rapport au principe.

En France le système a été vivement défendu par Treilhard et Béranger lors de la rédaction du Code d'Instruction criminelle de 1808, mais il a été néanmoins repoussé non sans avoir eu une grande influence sur la rédaction de la loi.

En opposition avec l'opinion précédente, il s'est formé un système qui compte aujourd'hui de brillants défenseurs surtout en Italie(1) mais qui n'est encore entré dans aucune législation positive : c'est celui de l'Exterritorialité absolue de la loi pénale. Son origine est toute philosophique. Elle se rapporte aux idées que développait à la fin du siècle dernier Kant sur la loi morale.

Le bien doit être rémunéré par le bien, et le mal puni par le mal ; ainsi le veut la justice infinie, la justice absolue, peu importe qu'il y ait nécessité ou non pour la société. Elle doit punir non pour se garantir contre les délits futurs mais seulement parce qu'il y a eu délit. Du moment où la faute, le manquement à la loi morale est constaté, aussitôt doit intervenir le châtiment. Dans cette doctrine, il importe donc fort peu de savoir quel sera le tribunal compétent pour l'infliger. Il suffit, qu'il y ait eu atteinte portée à la loi morale et qu'il se soit emparé du coupable pour que le juge soit compétent alors même que le fait s'est passé en dehors de son res-

(1) Pinheiro-Ferreira, Carrara.

sort et en dehors du territoire de l'État qu'il représente.

C'est ainsi que s'exprime l'un des partisans de ce système, Pinheiro-Ferreira : « Les lois pénales, dit-il, ne punissent pas le coupable parce qu'il a flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce qu'en le commettant il a porté atteinte dans la personne de sa victime à l'humanité tout entière : il est donc justiciable de tous les tribunaux et partout le ministère public doit se faire un devoir de le traduire par devant le pouvoir judiciaire du pays dont il a insulté les lois et les magistrats, en se flattant que par l'impunité qu'ils lui accorderaient, ils deviendraient les complices de son crime (1). »

Un autre de ses défenseurs en Italie, M. Carrara, s'exprime ainsi : « Pour moi toutes les nations civilisées sont solidaires quant au devoir de la protection juridique, solidaires quant au maintien de la puissance souveraine du droit, solidaires, quant à répression des délits. Ce qui domine et ce qui est nécessaire c'est que le fait soit mis au nombre des délits dans le lieu où il s'est produit. Ce qui a de l'importance et ce qui est de l'exercice des choses, c'est qu'un délit ne puisse jamais être puni avec une sévérité plus grande que celle qui devait l'atteindre d'après la loi du lieu où il a été commis et qu'il n'y

(1) *Droit des gens*, T. II, p. 31.

ait pas danger d'application d'une nouvelle peine. Ces points étant garantis, il est selon moi indifférent que la sainte mission de protéger le droit soit exercée par l'autorité d'un État ou par celle d'un autre. Elles sont toutes avec égalité l'instrument de la loi suprême de l'ordre social qui veut la répression du crime » (1).

Ce système se ressent par trop de son origine philosophique. Il est trop métaphysique, trop abstrait; il ne tient pas assez compte de la réalité des choses et serait d'une application pratique à peu près impossible. Il reconnaît les droits de la défense et suppose toujours que, la culpabilité du prévenu ne faisant aucun doute, il n'y a qu'à appliquer la peine. En outre il ne veut pas qu'on applique au coupable une peine plus sévère que celle du lieu du délit mais qu'arrivera-t-il lorsque la peine à infliger sera beaucoup plus douce que celle du pays où le délit a été commis? Que décider par exemple si la peine de mort, châtiment qu'aurait encouru le coupable s'il eut été jugé au lieu du délit, est abolie dans le pays du lieu de la capture? Le coupable devra-t-il bénéficier de cette absence de peine ou le juge devra-t-il lui infliger un châtiment que ses lois n'admettent pas?

Au reste comme nous le disons plus haut aucune

(1) Opuscules de droit criminel, t. II, p. 289.

législation ne l'a admis et il n'est pas encore sorti du domaine de la théorie pure.

Il est au contraire un système qui est adopté par presque toutes les législations des peuples civilisés et qu'on peut regarder comme un terme moyen entre les deux systèmes précédents. La loi pénale s'étend à tous les faits délictueux qui sont commis dans l'étendue du territoire mais elle s'applique en outre à certaines catégories de délits commis en dehors, à la répression desquels l'Etat est directement intéressé. Ainsi à côté de la compétence territoriale des tribunaux répressifs, il faut placer la compétence quasi-territoriale, comme l'appelle certains criminalistes,

Nous allons étudier dans la section suivante le fondement de ce droit de poursuite des délit commis en dehors du territoire.

SECTION II. — *Fondement du droit de poursuite des délits extraterritoriaux.*

Il y a encore aujourd'hui division parmi les juriconsultes sur la question de savoir quel est le fondement du droit de poursuite des délits extraterritoriaux. Les uns y voient une conséquence du caractère même de la loi pénale qui en même temps qu'elle oblige toute personne habitant le territoire

s'attache plus spécialement aux citoyens de l'Etat et leur impose le respect de ses dispositions partout où ils vont. D'autres au contraire y voient une extension du droit de punir lui-même qui donne à un Etat le droit de poursuivre toute infraction à la loi morale toutes les fois qu'il est de son utilité, de son intérêt de le faire.

La première théorie adoptée dans notre ancien droit a inspiré la plupart des législations actuelles de l'Europe. La seconde formulée en France au milieu de ce siècle a inspiré la loi du 27 juin 1866 dans notre pays et la loi du 18 janvier 1879 dans le Grand-Duché de Luxembourg.

Examinons dans leurs détails chacune de ces théories.

La loi pénale est territoriale: c'est dire que les commandements et prohibitions qu'elle contient sont obligatoires pour toutes personnes habitant le territoire et que l'exécution ne pourra en être poursuivie que dans l'étendue du territoire. Mais si elle est obligatoire pour toute personne dans les limites des frontières, elle s'adresse d'une façon plus spéciale aux citoyens de l'Etat. Elle est comme leur règle de conduite légale partout où ils se trouvent. Elle suit leur personne; elle fait partie de leur statut. « Tant qu'ils conservent le droit de cité, tant qu'ils n'ont pas abdiqué la volonté de revenir dans leur pays, ils sont soumis aux obligations des cito-

yens puisqu'ils en conservent les droits ; or la première de ces obligations est une conduite exempte des incriminations de la loi pénale. La protection de leur pays les suit en pays étrangers ; les ministres et les consuls leur prêtent leur appui ; or, la condition de cette protection est l'observation des lois qui régissent les actes moraux (1) ». Ainsi la loi pénale est personnelle en ce sens qu'elle suit les citoyens même sur le territoire étranger ; elle les suit pour régler leur capacité morale comme le statut personnel règle leur capacité civile.

Laissant de côté la question de savoir si le rapprochement entre le statut personnel et la loi pénale est bien logique, nous ferons seulement remarquer les conséquences d'un tel système. La loi pénale étant personnelle, tout étranger qui réside en France se trouve à la fois obligé d'obéir aux prescriptions de sa propre loi et de la loi française ; car si l'on admet que la loi pénale française suit le français en pays étranger, on doit aussi admettre que la loi étrangère suit l'étranger en France. Qu'arrivera-t-il alors que leurs dispositions se contrediront ? Lorsque l'une commandera ce que l'autre défend ?

Nous faisons une autre objection à ce système c'est de n'envisager qu'un côté de la question, de ne donner qu'une solution incomplète du problème. En

(1) Faustin-Helie. Instruction criminelle, tome I.

effet, il ne répond qu'à ces deux propositions : 1° Un Etat a le droit de poursuivre toute infraction commise dans l'étendue de son territoire ; 2° Un Etat a le droit de poursuivre toute infraction commise hors du territoire par un national ? Mais il laisse complètement de côté la question de savoir si ce droit de poursuite s'étend même sur les étrangers coupables d'infractions extra-territoriales lorsque la victime est un national ou un étranger ; ou plus exactement il en fait l'objet de dispositions exceptionnelles dont la justification est tout autre puisqu'elle est uniquement fondée sur l'intérêt social.

La seconde théorie qui repose sur le droit de punir a au moins le mérite d'offrir une solution complète et logique du problème. Entrevue par plusieurs publicistes (1) au commencement de ce siècle, elle a été nettement dégagée par un éminent professeur de la Faculté de droit de Paris, M. Ortolan, dans un rapport présenté au nom de cette Faculté en 1847.

Suivant M. Ortolan, le droit de punir existe pour la société toutes les fois que les deux conditions suivantes se trouvent réunies : la justice et la nécessité sociale ; un acte méritant châtiment suivant la loi morale du juste et un intérêt social autorisant l'Etat à s'immiscer dans l'application du châtiment.

(1) Duc de Broglie. Sur le droit de punir. Ecrits et discours, t. I

Une seule de ces deux conditions ne suffirait pas pour légitimer son intervention. La société n'a pas reçu la mission divine de réparer le bien par le bien et le mal par le mal, quelque part qu'ils aient eu lieu et de quelque manière qu'ils se présentent. Une telle mission est au-dessus de l'intelligence humaine. L'imperfection de notre nature y met un obstacle insurmontable. La société n'a pas non plus le droit de punir tout acte contraire à l'intérêt social par cela seul qu'il lui est contraire. La légitimité des peines fondée sur la justice morale a pour limite l'intérêt social. Un Etat n'aura donc le droit de poursuivre la répression d'un délit commis en dehors du territoire que si le fait délictueux constitue à la fois une atteinte aux principes de justice absolue et un danger social.

Telle est la solution que la science rationnelle donne à la question que nous nous étions posée au commencement de ce chapitre.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATION FRANÇAISE

Nous venons de montrer qu'un État avait le droit de faire poursuivre devant ses tribunaux un individu coupable d'un délit commis en pays étranger. Nous avons examiné la question uniquement au point de vue de la science rationnelle, nous allons voir quelles applications les législations positives ont faites de ce principe.

Nous allons rechercher comment a été compris ce droit de poursuite d'abord dans la législation française tant ancienne que moderne et ensuite dans les législations étrangères. Cette étude fera l'objet de la deuxième et de la troisième partie de notre travail.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

SECTION I. — *Ancien droit.*

La question de la répression des délits extraterritoriaux préoccupa de bonne heure nos vieux jurisconsultes.

Nous trouvons dans les ouvrages des Glossateurs de l'École de Bologne de nombreuses traces des controverses auxquelles ils se livrèrent à ce sujet.

Deux opinions étaient en présence : la première soutenait que le juge du lieu du délit était seul compétent pour en connaître à l'exclusion du juge du domicile ou du lieu de la capture. Elle invoquait la loi 22 au Digeste *de accusationibus* : « *Alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur apud quos crimen contractum ostenditur.* »

Quoique les termes en fussent formels, les partisans de l'autre opinion qui soutenaient que le juge du lieu de la capture était également compétent ne se regardaient pas comme battus. Ils invoquaient

une loi non moins affirmative des Empereurs Sévère et Antonin (Loi 2 au Code : *Ubi de criminibus*). « *Quæstiones eorum criminum quæ legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissæ, vel inchoatæ sunt vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis perfici debere satis notum est.* » Et en effet le texte dit bien que le coupable pourra être jugé non seulement au lieu du délit mais encore au lieu de la capture. Ainsi d'après ces derniers l'Etat pouvait exercer un droit de répression pour un délit commis en dehors de son territoire.

Cette explication longtemps en faveur fut repoussée par les jurisconsultes coutumiers comme reposant sur une fausse interprétation. Le mot « *provinciæ* » de la loi 22. Dig. de Accusationibus vise les différentes provinces composant l'Empire romain et non un Etat séparé de ce dernier, ayant une individualité propre. « Car, ainsi que le dit Carondas, les empereurs romains entendent leurs lois et constitutions et pareillement les jurisconsultes leurs réponses de ceux qui étaient sous l'Empire romain ores qu'il fussent demeurant en diverses provinces. Ainsi même que déclare Justinien quand il dit : « *Cunctis populis, quos clementiæ nostræ regit imperium* ».

Mais quoiqu'ils contestassent l'origine indiquée par les Glossateurs, les jurisconsultes coutumiers ne reconnaissaient pas moins cependant la néces-

sité et la légitimité de ce droit de répression. Ainsi le dit le même Carondas. (Liv. 5 Rep. 36) : « Il est très utile et nécessaire à la société humaine de punir en tous lieux les crimes capitaux, la tolérance desquels ne tourne qu'à la confusion et ruine de cette grande République et Cité qu'on appelle le monde. »

Et de même Julius Clarus établit nettement « qu'il importe à l'intérêt public que les membres d'une même cité, que les sujets d'un même Etat se conduisent bien et vivent honnêtement ; que dès lors il y a lieu de les punir quand ils ont commis un crime quel que soit le lieu où ils l'aient commis ; il ajoute que s'il en était autrement l'impunité serait assurée aux coupables qui se hâteraient après la perpétration d'un forfait de passer dans un autre royaume (1) ».

Tous on le voit reconnaissent la nécessité de cette répression. Quelles en étaient les règles ? Les jurisconsultes du dix-septième siècle nous les exposent de la façon la moins équivoque.

L'Etat exerçait deux sortes de juridictions : une juridiction territoriale sur tous ceux qui habitaient la France, et une juridiction personnelle sur les nationaux à raison des délits commis par eux à l'étranger. La loi criminelle saisissait le Français à son re-

(1) Julius Clarus, Recept, Sent, quæst. 39, n° 4.

tour et lui demandait compte des crimes qu'il avait commis au-delà des frontières soit au préjudice d'un étranger, soit au préjudice d'un français, et à plus forte raison quand il s'agissait d'un crime de lèse-majesté ou de contrefaçon de nos monnaies nationales.

Quelle était l'origine de ce système ? Nous la trouvons dans les règles de la procédure criminelle au moyen-âge. « Au treizième siècle, le juge du domicile était le juge naturel du délinquant ; le juge du lieu du délit ne pouvait le juger que dans un seul cas, quand il l'avait surpris en flagrant délit » (1).

Beaumanoir le dit très-expressément : « *Le sire de Soz qui aucuns est couquans et levans à la justice de son cors* ». Le seigneur a droit de justice sur toutes personnes qui sont *couchant et levant* dans l'étendue de sa châtellenie, toutefois en cas de flagrant délit, le juge du lieu est compétent. « *Nus ne r'a se cort d'omme qui est pris en présent méffet, soit en mellée, soit en damace fesant à autrui ; auchois appartient li connaissance au seigneur en qui tere li prise est fête* » (2).

Cette maxime si favorable aux justices seigneuriales auxquelles elle attachait, par un lien indissoluble, leurs justiciables ne tarda pas à être contestée par les juges royaux. Sans tenir compte des

(1) Faustin-Hélie, Inst. crim., n° 311.

(2) Beaumanoir, Cap. II, 46, Cap. XXX, 85,

réclamations des seigneurs qui tenaient au droit de justice surtout pour les profits qu'il leur rapportait, les tribunaux du roi s'emparaient des individus ayant commis des délits dans leur ressort et se déclaraient compétents. De telle sorte que l'exception, c'est-à-dire la compétence *ratione loci* devint le principe et la règle générale en matière de poursuites criminelles. Le juge du domicile n'était compétent qu'au seul cas où le juge du lieu du délit n'avait pas informé ou requis le renvoi de l'affaire.

Les jurisconsultes n'eurent plus qu'à faire application de ces principes, que nous trouvons formulés tout au long dans l'Ordonnance de Moulins de février 1566 et dans l'Ordonnance de 1670, art. 1, titre I, aux délits commis en dehors du territoire par des Français. Ainsi le dit Jousse (1) : « Car alors il n'y a aucune difficulté que le Français ne puisse être poursuivi en France pour raison du crime par lui commis quoique en pays étranger, les juges de France étant les juges du domicile du comptable ; et cela rentre dans le cas de la règle générale touchant la compétence du juge du domicile en matière criminelle (2). »

(1) Jousse. Justice criminelle, tome I, p. 424.

(2) Toutefois il fallait faire certaines distinctions dans les poursuites suivant le caractère de son séjour en France, suivant qu'il y avait établi son domicile, ou qu'il s'y était réfugié, ou qu'il ne s'y trouvait que passagèrement ou pour ses affaires. Voir dans Jousse, t. I, p. 422 les autorités citées à ce sujet.

Ainsi donc dans notre ancien droit les tribunaux français pouvaient connaître sous certaines conditions des crimes ou délits commis en dehors du royaume. Toutefois il fallait distinguer suivant que le coupable était Français ou étranger :

1° Le crime a-t-il été commis par un *Français*, les tribunaux du royaume seront compétents quelque soit la nationalité de la victime ;

2° A-t-il été commis par un *étranger*, alors il faut distinguer suivant que la victime est de nationalité française ou de nationalité étrangère. Si c'est un sujet du roi, les juges pourront exercer la poursuite suivant les règles ordinaires, si au contraire la victime est un étranger le Procureur du roi ne pourra poursuivre le coupable arrêté en France que s'il a reçu une plainte de l'étranger ou d'un membre de sa famille. Il ne procédera pas contre l'étranger coupable *per viam inquisitionis* comme il le ferait pour un Français mais *per viam accusationis*.

Tout ce système est très clairement exposé dans un Arrêt du 14 août 1632 qu'on nous pardonnera de rapporter textuellement à raison de son importance. Ce sont les conclusions de l'avocat général Talon : « Il faut considérer trois choses : la première, si c'est un Français offensé par un étranger en pays étranger. La seconde au contraire si c'est un Français offensant un étranger en pays étranger : en l'un et l'autre de ces deux cas il faut faire

et parfaire le procès en France, parce que le roi revendique son sujet et a grand intérêt que la justice lui soit rendue contre l'étranger ; ou bien qu'on la rende à l'étranger contre son sujet qui l'a offensé. Le troisième cas est quand ce sont deux étrangers qui se sont offensés en pays étranger, et que celui qui a offensé s'est réfugié en France ; alors quoique cet étranger ne soit point sujet du roi, ni de la juridiction de ses officiers néanmoins ils peuvent valablement procéder contre lui *non per viam inquisitionis sed per viam accusationis* (1). »

Telle était l'état de la question au commencement de la Révolution de 1789.

SECTION II. — *Droit intermédiaire.*

L'influence des idées développées par Rousseau dans le *Contrat Social* se fit fortement sentir sur notre législation intermédiaire. Nourris de ces doctrines, les jurisconsultes de cette époque s'en inspirèrent dans les travaux législatifs. Le gouvernement d'un Etat, ses institutions, ses lois reposant d'après eux sur des conventions tacites, formées entre ses membres, ils regardèrent comme une atteinte à la souveraineté d'un autre Etat le fait de poursuivre les délits commis dans l'étendue de son territoire. Aussi

(1) Bardet, Tome II, Liv. I, Ch. 42.

ces idées eurent-elles pour conséquences de faire restreindre à d'étroites limites la répression des délits extraterritoriaux. La territorialité de la loi pénale fut regardée comme la règle de la pénalité.

Un décret du 3 septembre 1792 indique bien quelle était la tendance de l'époque.

« L'assemblée législative, — considérant qu'il y a des étrangers détenus aux galères de France, en conséquence de jugements rendus par les tribunaux français, pour délits commis hors du royaume, et qu'il s'agit de statuer sur la liberté de ces étrangers; que les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats; que les peines ne peuvent avoir lieu que là où les crimes ont été commis, et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donne toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont pas blessé ces lois, — décrète ce qui suit : — Il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger condamné pour crimes commis hors du territoire français ».

Nous avons rapporté ce décret en son entier pour deux raisons : la première est qu'il contient en résumé la théorie complète de la territorialité pénale; la seconde parce qu'il réfute l'opinion, que nous avons trouvée encore dans quelques ouvrages, d'a-

près laquelle le législateur de la Révolution n'avait fait que continuer à appliquer le système de l'ancien droit tout en changeant l'étiquette. Il résulte au contraire de ce décret que l'intention des législateurs, à cette époque du moins, était bien d'abandonner le système de l'ancien droit et de lui en substituer un autre plus conforme aux idées en vogue. Cette opinion était si arrêtée que l'assemblée législative ordonna l'élargissement des étrangers arrêtés et condamnés d'après l'ancienne législation.

Mais il n'est pas rare à cette époque de troubles de voir l'opinion même des législateurs changer subitement. Aussi ne doit-on pas s'étonner de voir adopter dans le Code des délits et des peines de Brumaire an IV un système tout opposé. Le décret de 1792 proclamait la territorialité exclusive de la loi pénale, le Code de Brumaire an IV revient aux principes de l'ancien droit. La loi pénale est à la foi territoriale et personnelle. En tant que territoriale, elle produira effet dans l'étendue du territoire sur toutes les personnes y résidant indépendamment de leur nationalité. En tant que personnelle, elle réprimera tout délit commis par un français à l'étranger contre un français ou même contre un étranger. En retour de la protection qu'elle accorde au français lorsqu'il voyage hors de son pays, elle exige de lui qu'il se comporte comme il le ferait en France. Les obligations qu'elle lui im-

pose sont donc personnelles. Partout où il ira, il devra s'y soumettre.

C'est le principe posé dans les art. 11, 12 et 13.

Art. 11. — *Tout Français qui se sera rendu coupable hors du territoire de la République, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive et infamante est jugé et puni en France lorsqu'il y est arrêté.*

Art. 12. — *Sont dans le même cas jugés et punis en France, les étrangers qui ont contrefait, falsifié ou altéré, hors du territoire de la République, soit de la monnaie nationale, soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, ou qui ont exposé sciemment hors du territoire de la République, soit des monnaies nationales contrefaites ou altérées, soit des papiers nationaux, ayant cours de monnaie, contrefaits ou falsifiés.*

Art. 13. — *A l'égard des délits de toute autre nature, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis en dehors du territoire de la République, ne pourront être jugés, ni punis en France. Mais, sur la preuve des poursuites faites contre eux dans le pays où ils ont été commis, si ces délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui, d'après les lois françaises, comportent peine afflictive ou infamante, ils sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents.*

Ainsi le système du Code de Brumaire an IV est le suivant :

Les tribunaux français seront compétents pour connaître :

1° De toute infraction à la loi pénale commise hors du territoire par un français pourvu toutefois qu'elle soit punie d'une peine afflictive et infamante et que le coupable ait été arrêté en France.

2° De certaines infractions commises par des étrangers et portant atteinte au crédit de l'Etat.

On le voit, le principe qui domine ces articles est celui de la personnalité de la loi pénale en ce qui concerne les délits commis par des Français à l'étranger.

A l'égard des étrangers le principe général était la non-répression des délits commis hors du territoire. On ne poursuivait exceptionnellement que ceux qui portaient atteinte à la richesse publique.

SECTION III. — *Code d'Instruction criminelle de 1808.*

Tel était l'état de la législation lorsque commencèrent les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle. La commission comprenait des représentants de toutes les écoles qui, depuis Beccaria jusqu'à Bentham ont débattu des théories diverses sur le droit de punir.

Treilhard, Béranger, y soutinrent la thèse de la territorialité en matière de délits extra-territoriaux, et Cambacérès, Berlier, Target, de Ségur, celle de la personnalité.

Le projet présenté au Conseil d'État par le Tribun Siméon, contenait deux articles relatifs à notre sujet.

Art. 5. — *Tout Français qui, hors du territoire de France, aura commis un crime attentatoire à la sûreté de l'État ou contre la personne d'un Français, sera poursuivi, jugé et puni en France suivant les lois de l'Empire.*

Art. 6. — *Sera également poursuivi, jugé et puni, tout Français et même tout étranger, qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de la Banque de France ou des banques des départements (1).*

Treilhard et Béranger combattirent ces deux articles comme illusoires, parce qu'on ne parviendrait presque jamais à les appliquer, à raison de la difficulté de faire venir en France les témoins. Mais ce n'était là qu'une objection secondaire, ils contestaient le principe même dont ces deux articles faisaient application. Les auteurs du projet avaient été guidés par le caractère personnel de la loi pénale.

(1) Loaré, tome XXIV, p. 409 et suiv.

Target, dans la discussion, le dit formellement : « Il faut prendre garde, en effet, qu'un Français qui n'a point abdiqué sa patrie, demeure, quant à sa personne, soumis aux lois de son pays partout où il se trouve, et que, d'un autre côté, nos lois protègent les Français en quelque lieu qu'ils soient » (1). A cela Treilhard objectait que les lois d'une nation ne peuvent avoir d'empire que sur son territoire. Chez elle cette nation est maîtresse absolue ; elle peut édicter les prohibitions qu'il lui plait et ses lois de police et de sûreté régissent tout ce qui se passe dans ses frontières. Mais réciproquement, une nation ne peut édicter aucune prohibition applicable en pays étranger, ni par suite aucune peine comme sanction ; elle ne peut régir des faits déjà gouvernés par une autre loi pénale, qui les punit ou les absout. En outre, en matière pénale, nul ne doit être jugé que par le tribunal du lieu du délit : c'est là le juge naturel imposé par les nécessités de l'accusation et de la défense, le juge qui peut seul avoir une connaissance certaine des faits.¹

Malgré les observations de Treilhard les deux articles n'en furent pas moins conservés sauf quelques modifications de forme. Et le Code de 1808 consacrait les idées admises par les jurisconsultes de l'ancien droit mais tellement atténuées qu'il semblait

(1) Locré, tome XXIV, p. 117.

que les articles du Code d'instruction criminelle contenaient plutôt des exceptions à un principe que des conséquences. Nous verrons plus loin que ce fut la source d'une confusion qui fut longtemps faite par les auteurs et la jurisprudence.

Ce qui contribua en outre à dénaturer l'esprit des articles 5, 6, 7 et les intentions du législateur de 1808 ce fut le rapport ambigu présenté par Treilhard au corps législatif au nom du conseil d'Etat.

Dans ce rapport l'orateur du Gouvernement disait : « Sans doute la règle générale en cette matière est que le droit de poursuivre un crime n'appartient qu'au magistrat du territoire sur lequel il a été commis ou du territoire sur lequel le crime s'est prolongé. — Mais il est des attentats tels que ceux énoncés en l'article 6, qui attaquent la sûreté et l'essence même de tous les Etats, dont l'intérêt commun des nations doit provoquer la poursuite lorsque le coupable a l'audace de marcher dans le sein du gouvernement qu'il a voulu détruire. » — Ces deux premiers paragraphes ne visent que la répression des crimes commis hors du territoire par des étrangers et les principes qu'ils posent sont communément admis par les adversaires de la territorialité. L'orateur reprend et nous appelons l'attention sur le début de sa phrase pour bien montrer la justesse de notre interprétation : « *Quant au Français* qui a attenté, hors du territoire de l'Empire, à la vie d'un

autre Français, il est évident qu'il a blessé les lois de son pays. — Les dispositions de ces articles sont justes et certainement très morales. »(1) C'est faute d'avoir séparé en les lisant ces différents paragraphes que de nombreux auteurs et commentateurs(2) ont vu dans les articles 5, 6, 7 des dispositions exceptionnelles dérogeant au principe de la territorialité de la loi pénale. Et cette opinion erronée s'est propagée si rapidement qu'en 1847, en présentant les observations de la faculté de droit de Paris, M. Ortolan pouvait dire avec justesse que cette opinion « avait pris cours comme un axiome ; les esprits dans la magistrature, dans le barreau, dans la jurisprudence doctrinale en étaient généralement imbus ; on s'était habitué à dire : « c'est un principe. »

Quel était dans ses détails le système du Code d'instruction criminelle ? Voyons d'abord le texte des articles.

Art. 5. — *Tout Français qui se sera rendu coupable hors du territoire de France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises.*

(1) Loqué, tome XXV, p. 235.

(2) Mangin, Le Sellyer, Legraverend.

Art. 6. — *Cette disposition pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition.*

Art. 7. — *Tout français qui se sera rendu coupable hors du territoire du royaume, d'un crime contre un français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger et si le français offensé a rendu plainte contre lui.*

Ainsi donc il fallait distinguer si le délit, au sens large du mot, était dirigé contre l'Etat français ou s'il avait été commis contre un particulier.

I. *Délit contre l'Etat.* Quand le délit était dirigé contre l'Etat, il fallait pour qu'il fut punissable en France, qu'il constituât un des crimes suivant :

1^o Attentat à la sûreté de l'Etat.

2^o Contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi.

Le Français coupable d'un de ces crimes pouvait être poursuivi jugé et puni en France, d'après la loi française même par contumace c'est-à-dire même absent du pays.

L'étranger ne pouvait être poursuivi à raison des mêmes faits devant les tribunaux français qu'autant qu'il était arrêté en France ou que le gouvernement

en avait obtenu l'extradition du pays où il s'était réfugié.

II. *Délit contre un particulier.* Si le délit avait été commis contre un particulier, il fallait encore distinguer si le coupable était français ou s'il était étranger.

Le Français ne pouvait être poursuivi qu'aux conditions suivantes :

1° Que le fait constituât un *crime*.

2° Que le crime eut été commis *contre un français*.

3° Que le coupable fut de *retour en France*.

4° Que le français portât *plainte*.

5° Que le coupable n'eût *pas déjà été poursuivi et jugé à l'étranger*.

L'étranger n'était pas punissable en France lorsque la victime était un simple particulier. Ce n'était que la reproduction de l'article 13 du Code de Brumaire an IV : « A l'égard des délits de toute autre nature, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la République ne peuvent être jugés ni punis en France. »

Ces nombreuses restrictions apportées au droit de punir en France des délits commis en pays étranger amenaient des conséquences bizarres. Un Français commettait en Belgique un vol et rentrait en France pour jouir des fruits de son délit sans que la justice de son pays natal pût intervenir, eut-il même été trouvé encore nanti des objets volés. De même

me pour tout autre délit relevant du tribunal correctionnel car il ne pouvait être poursuivi que pour un crime. Mais le crime lui-même commis par un Français restait impuni si la victime était un étranger. Le Code était à peine promulgué que le fait se présenta : Deux Français se rendirent coupables d'un assassinat en Italie et rentrèrent en France pour y habiter. Le crime ayant eu lieu en dehors du territoire et la victime étant étrangère, les coupables purent vivre impunément en France. Et cette impunité révoltait la conscience publique.

De pareils faits se passaient presque journellement sur les frontières. Dans un discours à la Chambre des pairs, un éminent magistrat M. Laplagne-Barris exposait ainsi les résultats fâcheux des dispositions du Code de 1808 : « J'ai eu l'honneur de remplir pendant quatre ans les fonctions de procureur général dans un ressort qui embrassait soixantedix lieues de frontière. Eh bien ! il m'est arrivé non pas dix, vingt fois, mais beaucoup plus souvent de gémir des chaînes que m'imposait l'article 7 du Code d'instruction criminelle ; il m'est arrivé souvent d'être témoin de faits qui constituaient de véritables attentats à la morale publique, de faits qui étaient de nature à dégrader, à altérer la morale dans l'opinion du peuple, surtout de la classe inférieure, de voir des assassins, des incendiaires, des émpoi-

sonneurs contre lesquels aucun magistrat français ne pouvait exercer le plus léger acte de poursuite, et qui avaient commis leurs crimes à quelques lieues du village, où ils avaient établi leur domicile. Ainsi, un français, un monstre, habitait un village séparé par une ligne idéale d'un village prussien limitrophe, ayant jadis fait partie de la France, et qui avait cessé de lui appartenir. Il assassina, dans le village prussien, sa sœur et son beau-frère; et je le laissai libre, se promenant insolemment dans les rues du village français, sans que personne osât lui adresser un reproche; car, violent menaçant, il intimidait les populations ». Telles étaient les conséquences de la législation de 1808: Sans autorité sur les nationaux en pays étranger comme sans protection pour eux aussi bien dans leur pays qu'à l'étranger vis-à-vis des criminels étrangers.

Une pareille situation appelait une réforme de la loi mais elle se fit longtemps attendre.

A l'étranger au contraire, les différents pays (1) qui avaient d'abord adopté le système restrictif du Code de 1808 modifièrent successivement leur législation sur ce point et déclarèrent que leurs tribunaux étaient compétents d'une manière générale pour reconnaître des infractions commises hors du territoire par leurs nationaux. Les principaux pays

(1) Belgique, Prusse, Sardaigne.

de l'Europe, l'Angleterre excepté, suivirent cet exemple (1).

SECTION IV. — *Tentatives de réforme.*

Nous venons de le voir, l'Europe presque tout entière avait modifié sa législation quant à la répression des délits commis hors du territoire. La France seule n'avait pas suivi cet exemple et il en résultait des conséquences fâcheuses. Aussi de nombreuses démarches avaient-elles été faites auprès du gouvernement français par les autres Etats pour l'engager à modifier sa législation.

Pour donner satisfaction à ce vœu général de l'Europe, une première tentative de réforme eut lieu en 1843. Le gouvernement proposait de soumettre à la juridiction de nos tribunaux non seulement tous les crimes sans distinction, mais même tous les délits, sous la réserve de conventions diplomatiques pour ceux qui seraient commis au préjudice des étrangers. Mais la modification proposée fut vivement attaquée à la Chambre des pairs par les partisans de la territorialité de la loi pénale et définitivement repoussée.

En 1845, nouveau projet présenté cette fois à la

(1) Wurtemberg, Code pénal de 1839. Saxe, 1838. Italie, Code pénal de 1859. Bade, 1845, Norwège, 1842, etc, etc.

Chambre des députés. Une commission fut nommée et M. Chaix-d'Est-Ange chargé du rapport. Comme la Chambre des pairs, la commission concluait à la répression des crimes et même des délits commis hors du territoire, mais pour les uns comme pour les autres il fallait qu'il intervint au préalable une convention diplomatique entre la France et le pays étranger. Elle reconnaissait qu'il n'était ni indifférent ni honorable pour la France d'assurer l'impunité aux Français qui rentraient dans leurs pays après avoir porté atteinte à l'honneur, à la fortune, à la vie des étrangers. Son devoir comme son intérêt étaient de les poursuivre, mais s'exagérant les difficultés de l'instruction et de la poursuite, la commission voulait que le concours de la justice étrangère fut assuré à la justice française au moyen de conventions diplomatiques.

Avant de faire passer au vote, le gouvernement fit faire une enquête et demanda aux Facultés et aux Tribunaux leur avis. L'enquête n'était pas encore terminée que survint la révolution de 1848 suivie bientôt du coup d'Etat du 2 décembre 1851. Ces événements politiques retardèrent la solution qui était sur le point d'intervenir.

En 1852, le gouvernement saisit le corps législatif d'un nouveau projet de loi. Il proposait de soumettre à la juridiction de nos tribunaux les crimes et délits commis par des Français hors du territoire, et même

les crimes dont se seraient rendus coupables des étrangers, soit contre la chose publique, soit contre des Français. Des conventions diplomatiques entre la France et les autres nations devaient régler les conditions de la poursuite des délits commis par des étrangers en dehors du territoire. Mais le projet n'aboutit pas à cause des difficultés nombreuses occasionnées par la négociation de ces conventions surtout avec l'Angleterre.

Le mal était toujours présent. Chaque jour la magistrature signalait de nouveaux crimes restés impunis et le besoin d'une réforme du Code de 1808 se faisait énergiquement sentir.

Les nombreux travaux faits par les criminalistes sur cette question, les discussions dont elle avait fait l'objet dans les assemblées délibérantes avaient préparé la solution. Elle devait intervenir quelques années après ; et le 27 juin 1866 était promulguée une loi assurant dans une large mesure la répression des délits commis hors du territoire.

Elle était conçue dans les termes suivants :

Article premier. — *Les art. 5, 6, 7 et 187 du Code d'instruction criminelle sont abrogés et seront remplacés ainsi qu'il suit :*

Art. 5. — *Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France.*

Tout Français qui, hors du territoire de la France,

s'est rendu coupable d'un fait qualifié de délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

Toutefois qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger.

En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée à la requête du ministère public ; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis ; aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'art. 7 ci-après.

Art. 6. — La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu, ou du lieu où il peut être retrouvé ; néanmoins la Cour de Cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une Cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit.

Art. 7. — Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises,

s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition.

(Nous donnons en note l'article deuxième de la loi de 1866 dont nous nous occuperons à part) (1).

On peut le voir, cette loi est plus rigoureuse non seulement que le Code de 1808 mais même que le projet de 1843 qui ne s'occupait que des crimes et des délits commis contre les particuliers soit Français, soit étrangers. En revanche, elle est moins rigoureuse que le projet de 1852 qui permettait de poursuivre même les délits commis par des étrangers hors du territoire pourvu toutefois qu'il y eut à ce sujet une convention diplomatique.

De l'examen de l'ensemble des articles, il résulte que le législateur de 1866 a complètement rejeté le système de la territorialité de la loi pénale et s'est plutôt rapproché du système de notre ancien droit. Mais il ne justifie pas la répression des délits extra-territoriaux de la même façon. Pour les criminalistes de ce temps la répression s'appuyait sur le ca-

(1) «Art. 2.— Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane ou de contributions directes, sur le territoire de l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses regnicoles pour les mêmes faits, commis en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des lois*.»

La loi de 1866 contient en outre une modification à l'art. 187 du Code d'Instruction criminelle mais elle ne rentre pas dans l'esprit général de la loi.

ractère à la fois personnel et territorial de la loi pénale. Le législateur de 1866 s'est placé à un autre point de vue en s'appropriant les théories émises par d'éminents auteurs dans le courant du siècle. Il n'a fait que donner la forme législative aux idées soutenues par le duc de Broglie en 1828, dans une dissertation sur le droit de punir, et par M. Ortolan dans le rapport fait au nom de la Faculté de droit de Paris en 1847 (1). Ces idées, nous les avons étudiées dans la première partie de notre travail. Elles ont été résumées ainsi dans un important discours prononcé au Corps législatif par M. Ollivier lors des débats de la loi de 1866. « Lorsqu'on recherche si un État a ou n'a pas le droit de punir dans une circonstance déterminée, il faut se demander d'abord : l'acte considéré en lui-même est-il contraire à la justice ? Si l'acte n'est pas contraire à la justice, il échappe à la répression. S'il est contraire à la justice, il n'est pas par cela même soumis à la répression, car le jurisconsulte ne doit pas s'arroger le pouvoir du prêtre et le droit ne peut se confondre avec la morale. Les actes contraires à la justice doivent échapper à la répression de la loi pénale, toutes les fois qu'ils ne compromettent pas la sécurité sociale et qu'ils ne provoquent pas de la part de la

(1) Duc de Broglie, *Écrits et discours*, T. I, p. 139.

— Ortolan, *Revue de législation*, 1847.

société l'exercice du droit de légitime défense (1). » Donc il faut deux conditions pour que l'acte fasse l'objet d'une poursuite judiciaire : 1° qu'il soit contraire à la justice ; 2° qu'il soit nuisible à l'intérêt social : « L'acte que j'examine, dit le même orateur, a été commis en territoire étranger, que m'importe ? je ne m'en inquiète pas. Est-il contraire à la justice, porte-t-il atteinte à l'intérêt social, je le punis ; sinon je l'absous. Oui, dès que la loi morale est violée, que la nécessité de la conservation sociale est constatée, l'acte commis à l'étranger, aussi bien que celui commis en France, peut être atteint et frappé par la loi française. »

Telles sont les idées qui ont guidé le législateur de 1866. Nous allons voir à quelles solutions pratiques elles l'ont conduit.

(1) *Moniteur* du 31 mai 1866.

CHAPITRE DEUXIÈME

LOI DU 27 JUIN 1866.

(Art. 5, 6, 7, du Code d'Instruction Criminelle).

La loi du 27 juin 1866 assure en France la poursuite des crimes et délits commis en dehors de notre territoire. Pour en faire une étude aussi complète que possible, nous diviserons notre chapitre en deux sections.

Dans la première nous rechercherons ce qu'il faut entendre au point de vue juridique par le territoire d'un Etat. Ceci nous amènera à indiquer d'une façon précise les limites de la juridiction territoriale et à déterminer les infractions qui doivent être considérées comme ayant eu lieu en dehors du territoire français.

Dans la seconde section nous étudierons successivement et en détail les règles de poursuite de ces infractions telles qu'elles ont été fixées par la loi du 27 juin 1866 (art. 5, 6, 7. Code d'Instr. Crim).

SECTION I. — *Du territoire.*§ 1. — *De la juridiction territoriale.*

L'Etat par rapport aux autres Etats peut être considéré comme une personne ayant ses droits et ses devoirs. Le plus important de ses droits parce qu'il les contient tous est le droit de souveraineté. C'est ce droit qui permet à une nation de se donner des institutions, de créer les lois destinées à déterminer les rapports des citoyens entre eux. C'est ce droit de souveraineté qui lui donne le pouvoir de faire dans les lieux où il est exercé des injonctions ou des prohibitions, de fixer les peines en cas de violations de la loi, de faire juger les coupables par ses tribunaux et de faire exécuter les peines au moyen de ses agents.

Ainsi partout où l'Etat aura ce droit de juridiction; ses tribunaux seront compétents et la loi pénale aura force exécutoire,

Voyons donc quels sont les lieux où l'Etat peut prétendre à juste titre exercer son droit de juridiction.

Les limites juridictionnelles d'un État embrassent non-seulement son territoire, c'est-à-dire l'étendue de terre comprise entre ses frontières, mais encore

les eaux qui la traversent, les ports, les baies, les golfes, les embouchures de fleuve et les mers enclavées dans son territoire. Telles sont du moins les solutions consacrées par le droit des gens et reconnues par la majorité des nation civilisées.

Mais son droit ne s'arrête pas là. Il s'étend même sur la mer qui baigne ses côtes. On la considère quand aux droits de juridiction, de pêche, de police, etc., comme une prolongation du territoire. Mais jusqu'à quelle distance l'Etat peut-il exercer ce droit? Remarquons d'abord qu'il ne saurait s'étendre sur la pleine mer; il est aujourd'hui reconnu d'une façon unanime que celle-ci est libre, que chacun en a la jouissance sans qu'aucun peuple en ait la propriété. Elle est comme l'atmosphère le patrimoine de l'humanité.

Il ne saurait en être de même de cette partie de la mer qui baigne les côtes de l'Etat. Celui-ci peut y exercer à l'encontre de tous autres une autorité effective et continue aussi bien que sur son propre territoire. Aussi la nomme-t-on *mer territoriale*. Elle s'étend suivant les uns à la plus longue portée du canon des côtes. Suivant d'autres elle a une étendue de trois milles à partir de la laisse de basse-mer. C'est la définition que nous en trouvons dans la convention Franco-Hollandaise du 6 mai 1882 pour régler la police dans la mer du Nord. L'art. 2 est ainsi conçu: « Mer territoriale. — Limite de pêche.

— Les pêcheurs nationaux jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de trois milles, à partir de la laisse de basse-mer, le long de toute l'étendue des côtes de leurs pays respectifs, ainsi que des îles et des bancs qui en dépendent »,

Donc dans l'étendue de son territoire, sur la mer territoriale l'Etat a le droit de souveraineté et conséquemment le droit de juridiction. Ce droit s'étend-il même aux navires de guerre ou de commerce naviguant dans ses eaux ? S'étend-il aux armées auxquelles il a permis de traverser son territoire ? Non certainement et cela à raison même des rapports qui unissent les navires, les armées avec l'Etat dont ils dépendent. Tout Etat a une existence personnelle indépendante du territoire sur lequel il existe. C'est une personne ayant ses droits et ses devoirs, manifestant sa vie extérieure d'une façon déterminée. Il confie à quelques-uns de ses membres le soin de le représenter auprès des autres nations ; il donne à d'autres le commandement, la direction d'une partie de sa puissance. C'est en quelque sorte une partie de lui-même que le navire de guerre envoyé dans les eaux étrangères, le corps d'armée traversant le territoire d'une autre nation ou l'ambassadeur lui servant d'intermédiaire dans ses rapports avec le pays près duquel il est accrédité. Ils n'ont les uns et les autres de puissance, d'autorité que parce qu'ils portent le pavillon de l'Etat ou parlent

en son nom. La maxime : « Là où est le drapeau, là est la patrie » fait bien ressortir cette idée de la patrie morale, la patrie être métaphysique et non de la patrie matérielle, territoriale. On comprend dès lors que l'Etat conserve un droit de juridiction sur ces parties de lui-même, ces émanations de sa propre personnalité.

Mais alors il va se mettre en conflit avec le pays sur le territoire duquel se trouveront ces navires, ces armées, ces ambassadeurs. Les traités, les conventions, la pratique du droit des gens sont venues poser des règles certaines pour la solution de ces conflits.

Nous allons examiner brièvement les cas dans lesquels l'Etat pourra réclamer à bon droit la connaissance des infractions à sa loi pénale. Nous fixerons ainsi les limites de la compétence territoriale de ses tribunaux.

Nous parlerons d'abord des délits commis dans l'étendue de la mer territoriale, soit sur les navires de guerre ou de commerce naviguant dans les eaux étrangères, soit enfin au sein des armées voyageant en pays étranger. Nous examinerons ensuite ceux qui sont commis par des personnes jouissant du privilège d'exterritorialité : Souverains, ambassadeurs, consuls, etc.

A. — Les *navires de guerre* « portant dans leur sein une partie de la puissance publique de l'Etat auquel ils appartiennent » restent sous l'empire exclu-

sif des lois de leur pays. Ils sont affranchis de toute juridiction et même de toute police étrangère sur leur bord. Ainsi en France les tribunaux abandonnent à la loi étrangère la connaissance de tous les délits soit de droit commun, soit militaires, soit de fonctions, soit de service pourvu qu'ils soient *commis à bord* des navires de guerre. Ils ressortiraient au contraire de leur compétence s'ils étaient *commis hors du bord* soit sur nos terres, soit dans nos eaux. En retour nos vaisseaux de guerre jouissent du même privilège dans les eaux étrangères.

Les *navires de commerce* représentent, il est vrai, une propriété privée ; mais comme ils sont nationalisés, c'est-à-dire qu'ils naviguent sous leur pavillon national, ils bénéficient dans de certaines limites des avantages qui sont faits aux navires de guerre. Ils restent soumis à leur loi nationale pour leur régime intérieur, c'est-à-dire pour les délits de discipline et de service. Mais ils dépendent de la loi française pour tout crime de droit commun qui serait commis à bord : « La gravité d'un tel fait, dit un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1859, ne permet à aucune nation de le laisser impuni, sans porter atteinte à ses droits de souveraineté juridictionnelle et territoriale, parce qu'il est par lui-même la violation la plus manifeste comme la plus flagrante des lois que chaque nation est chargée de faire respecter dans toutes les parties de son terri-

toire (1). » Bien plus les tribunaux français connaîtront des crimes ou des délits quelconques commis à bord de ces navires entre gens de l'équipage si le secours de l'autorité locale, c'est-à-dire du port où se trouve le navire, est réclamé par le capitaine du navire, ou encore si la tranquillité du port est troublée. La règle appliquée par l'arrêt de rejet du 25 février 1859, a été formulée dans un avis du conseil d'Etat du 20 novembre 1806. Cet avis déclare : « Qu'un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre et que la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui touche aux intérêts de l'Etat. »

Une *armée expéditionnaire* dans un pays étranger est un démembrement de l'Etat auquel elle appartient et comme telle elle a droit de juridiction sur toutes les personnes qui la composent. Mais les pratiques de la guerre telles qu'elles sont reconnues par le droit des Gens ont étendu ce droit à tous les faits délictueux qui porteraient atteinte à sa sécurité ou seraient dirigés contre les hommes qui composent le corps expéditionnaire. Ainsi les délits qui se produisent à l'encontre d'un corps d'armée d'occupation, ou des membres de ce corps, sur un territoire étranger, rendent leurs auteurs justiciables des tri-

(1) Sirey, 1859, I, 183.

bunaux militaires de cette armée (1). Il n'y a pas à distinguer entre les diverses causes qui ont motivé l'occupation, ni de se préoccuper de la nationalité du coupable (2).

B. *Personnes jouissant du privilège d'Exterritorialité.*
 « Par une espèce de fiction légale, commandée en quelque sorte par la situation élevée qu'elles occupent, les personnes qui représentent un Etat au dehors sont généralement regardées comme n'ayant pas quitté le territoire de leur nation et comme devant à ce titre échapper à la juridiction du pays où elles se trouvent pour rester exclusivement soumises aux lois de leur propre pays. Cette immunité, reconnue par le droit international, avec toutes les conséquences juridiques et les prérogatives qui en découlent, constitue ce qu'on appelle l'*Exterritorialité* » (3).

Le privilège d'Exterritorialité consiste dans l'inviolabilité personnelle c'est-à-dire l'exemption pour ceux à qui il appartient de toute espèce de juridiction territoriale, de toute action judiciaire ou de police impliquant contrainte ou mesure d'exécution. Il y a de nombreuses controverses sur le point de savoir quelles sont l'étendue et les limites des immunités que confère ce privilège. Nous ne nous y

(1) Cass. 19 janv. 1865, 23 juin 1865, 24 août 1865.

(2) Journal de dr. intern. privé. 1882, p. 511.

(3) Calvo. Droit international, t. I, p. 561.

arrêterons pas. D'ailleurs le gouvernement est investi par une loi du 13 ventôse an II du droit exclusif d'examiner les réclamations qui peuvent s'élever contre les ministres des puissances étrangères, et c'est à lui seul qu'il appartient de poser les limites des exceptions en cette matière. La Cour de cassation a rendu le 29 thermidor an VIII un arrêt en ce sens.

A quelles personnes s'applique le privilège d'extraterritorialité ? Il s'applique aux ambassadeurs et aux autres représentants des puissances étrangères ou chargés par elles d'une mission qu'on désigne sous le nom d'ambassadeurs extraordinaires, de ministres plénipotentiaires, de chargés d'affaires, de résidents, etc., etc. Toutes ces personnes ne relèvent que des tribunaux des pays qu'elles représentent.

On s'accorde généralement à reconnaître que cette immunité s'étend aussi aux personnes de la suite du représentant étranger, par exemple aux secrétaires d'ambassade et même aux gens de la maison, aux domestiques de l'ambassadeur (1). Toutefois à la réclamation du ministre des affaires étrangères l'ambassadeur serait moralement obligé de livrer aux autorités françaises son domestique étranger s'il était persuadé de sa culpabilité. Il n'en serait pas de même pour le domestique français qui reste soumis à la juridiction de son pays.

(1) Mangin, nos 81 et 82.

L'hôtel de l'ambassadeur doit-il être considéré comme en dehors du territoire et former ainsi un lieu d'asile. Un arrêt de la cour de cassation du 13 octobre 1865 (D. 1866. I. 234) a décidé en faveur de la négative. Il a jugé que l'étranger qui a commis un crime en France dans l'hôtel et sur la personne de l'ambassadeur de sa nation ou sur celle des gens de l'ambassade, n'en est pas moins justiciable de l'autorité judiciaire française, s'il ne fait pas partie du personnel de cette ambassade et alors surtout que l'intervention des autorités françaises a été requise au moment du crime.

Une question encore très-controversée est celle de savoir si les consuls étrangers jouissent en France du privilège de l'Exterritorialité. MM. de Clercq et de Vallat dans leur Guide des consulats (1) se déclarent pour l'affirmative en se basant sur deux lettres du 18 août 1818 et du 29 mai 1819 adressées par le ministre des affaires étrangères au ministre de la justice. La France, disait-il, reconnaissant à ses consuls le caractère d'agents publics, en fait résulter pour eux l'immunité personnelle et l'exemption des impôts et charges locales. Mais comme cette prétention n'est pas admise par toutes les nations, elle n'accorde chez elle ce privilège qu'aux consuls des nations qui le reconnaissent aux siens. Dans ce

(1) Guide des Consulats t. 1, p. 10 et 11.

cas le consul étranger n'est pas soumis à la juridiction des tribunaux français, bien entendu s'il est sujet de l'Etat qui le nomme.

Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 14 août 1829 admet la solution contraire qui est au reste défendue par nombre de jurisconsultes (1).

Au reste pour éviter les conflits qui pourraient naître à ce sujet, différents Etats ont signé avec la France des conventions consulaires qui règlent la situation respective de leurs consuls. Par exemple, la convention signée le 1^{er} avril 1874 entre la France et la Russie qui s'exprime ainsi : Art. 2 *in fine*. « Les consuls généraux, consuls et leurs chanceillers ou secrétaires, ainsi que les vice-consuls ou agents consulaires, sujets de l'Etat qui les nomme, ne pourront être ni arrêtés ni conduits en prison, excepté pour les faits et actes qui, d'après la législation de chacun des deux Etats, doivent être déférés au jury. »

Quant aux consuls qui ne sont pas sujets de l'Etat qui les nomme, ils restent soumis au droit commun.

Dans tous les cas les Archives du consulat sont inviolables.

En résumé les tribunaux français pourront donc connaître :

1° De tout délit commis dans l'étendue du terri-

(1) Mangin, n° 83.

toire sauf les exceptions résultant du privilège d'extraterritorialité ;

2° De tout délit commis dans les limites de la mer territoriale à l'exception de ceux commis à bord des navires de guerre et de commerce étrangers ;

3° De tout délit commis à bord de navires de guerre ou de commerce portant le pavillon français et naviguant dans les eaux étrangères ;

4° De tout délit commis par un agent du gouvernement français à l'étranger jouissant du privilège d'extraterritorialité.

— Nous devons mentionner pour être complet certains pays dans lesquels nos nationaux sont soumis quant au droit de juridiction à un régime qui fait exception au principe de l'empire territorial de la loi pénale.

Ce sont les contrées dénommées *pays hors chrétienté* ou encore *Echelles du Levant et de Barbarie*. Les étrangers en général, les français en particulier y jouissent d'une situation exceptionnelle réglée par de vieilles conventions, connues sous le nom de Capitulations et remontant jusqu'à François I^{er}. Dans ces pays auxquels il faut ajouter la Chine, le Japon, le royaume de Siam, les consuls ont conservé un droit de police et de juridiction sur leurs nationaux. La différence de civilisation, la séparation des croyances religieuses, des institutions, des mœurs

de ces pays avec les nations européennes commandaient cette exception.

Les limites de cette juridiction, les pouvoirs des consuls sont réglés par la loi du 28 mai 1836, *relative à la poursuite et au jugement des contraventions, des délits et crimes commis par les Français dans les Echelles du Levant et de Barbarie* qui a été successivement appliquée aux autres pays soumis au même régime, et aussi par des *Actes internationaux, Traités, Conventions* (1).

Doit-on considérer comme pays étranger, un territoire placé sous le protectorat de la France ? Autrement dit, la loi du 27 juin 1866 est-elle applicable aux crimes commis dans les pays de protectorat ? Il n'est pas possible de formuler de théorie générale à ce sujet, la solution de la question dépendant uniquement des clauses du traité qui a placé le pays étranger sous le protectorat de la France. S'il résulte de ces clauses que la France a acquis par suite du traité un droit de souveraineté sur le pays, il est évident qu'il doit être considéré comme territoire français puisque nous l'avons vu, au point de vue pénal, le droit de souveraineté suffit pour justifier le droit de juridiction. Mais, si au contraire, le pays étranger a conservé son droit de souveraineté dans son entier, tout en accordant certaines prérogatives

(1) Voir Ortolan, t. I, p. 428, qui donne l'énumération de ces différents traités.

à nos agents, certains avantages à nos nationaux, il est certain alors que les délits commis sur son territoire devront être considérés comme infractions commises en pays étranger.

Cette question s'est présentée plusieurs fois, et elle a été résolue de façons différentes à raison même de ce que nous venons de dire (1).

§ 2. — *Du délit extraterritorial.*

Nous venons de déterminer les limites de la compétence territoriale des tribunaux français, il nous est facile maintenant d'indiquer quand un délit devra être regardé comme extraterritorial, c'est-à-dire commis en dehors du territoire au point de vue de la loi pénale.

Toute infraction à la loi pénale se compose ou peut se composer de divers éléments : les uns sont essentiels ou constitutifs, les autres accessoires ou accidentels. Par éléments essentiels, il faut entendre les conditions indispensables pour l'existence du délit. Sans elles, l'infraction n'existerait pas ou du moins serait tout autre. Ainsi dans le délit de vol, les éléments constitutifs seront la soustraction de la chose d'autrui et l'intention frauduleuse. Autour de

(1) Cass. Ch. crim., 17 mai 1839. — Ch. crim. 12 mai 1859. — Cour d'assises du Sénégal. Arrêt du 20 juin 1882; Journal du Droit inter. privé, 1883, p. 281. — V. Renault, Revue critique, 1883, p. 707.

ces conditions essentielles, peuvent venir se grouper une foule de faits qui n'auront qu'un caractère accessoire. Ils ne modifieront pas la nature du délit qui sera toujours un vol mais pourront, suivant les cas, atténuer ou aggraver la culpabilité de l'agent.

Lorsqu'il s'agira de déterminer le lieu d'un délit et conséquemment de savoir s'il est situé sur le territoire ou en dehors, il faudra d'abord discerner les faits qui le constituent, qui en forment l'élément essentiel, et examiner dans quel lieu ces faits constitutifs se sont passés. Ainsi sera fixé le tribunal compétent, sans avoir à se préoccuper des actes simplement préparatoires et des conséquences qui, sans doute, peuvent former des délits spéciaux, mais qui n'entrent pas dans la composition même de l'infraction.

Ainsi donc pour que les tribunaux français soient compétents, il suffit que l'élément constitutif du délit ait été commis sur le territoire français. Telle est la jurisprudence constante de la Cour de cassation. Nous la trouvons formulée d'une façon très nette pour le délit d'escroquerie, dans un arrêt du 9 décembre 1864 (Dalloz, 1867, V. 95) : « Mais attendu, au fond, que lorsque le délit, objet de la poursuite, est complexe et comprend un ensemble de faits qu'il s'agit de constater et d'apprécier au point de vue de la qualification légale, le tribunal

du lieu où se sont accomplis les plus importants de ces faits est compétent pour connaître du délit lui-même ; — Attendu qu'il en est ainsi lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un délit d'escroquerie, dont l'élément caractéristique le plus important consiste dans les manœuvres frauduleuses qui ont pour but de déterminer la remise des valeurs ou effets escroqués, etc. » Dans cet arrêt, la Cour pose en principe que pour déterminer le lieu du délit, il y a lieu de rechercher où se sont passés les faits constitutifs de l'infraction.

Cette jurisprudence, indiquée déjà dans un arrêt de cassation du 20 août 1852 (Dalloz, 1852, 5, 132), a été confirmée par un arrêt de cassation, Ch. crim. du 6 janvier 1872 (Dalloz, 1872, I, 142). La Cour déclare que les manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie ayant eu lieu à Paris, c'est à Paris et non à Londres, comme le prétendaient les intéressés que le délit a été commis ; et conséquemment les tribunaux français sont compétents pour en connaître.

Même solution dans un arrêt récent. Cass., 12 août 1882 (Dalloz, 1883, I, 96).

Il pourrait se faire qu'à raison du même délit deux tribunaux situés sur deux territoires différents fussent compétents, les faits constitutifs de l'infraction s'étant passés partie sur l'un des territoires, partie sur l'autre. Il pourrait même se faire que

l'instruction de l'affaire eut lieu simultanément dans les deux pays, mais l'inculpé serait toujours à même d'invoquer devant l'un des deux tribunaux la maxime : *Non bis in idem*.

Nous n'avons raisonné jusqu'à présent que sur la catégorie des délits appelés *instantanés*, c'est-à-dire des délits prenant fin dès qu'ils sont accomplis, quelque temps qu'ait duré leur préparation ou leur exécution et quelles qu'en aient été les suites.

Il nous faut examiner maintenant deux classes d'infractions qui peuvent présenter à raison de leur nature quelques difficultés dans la détermination du tribunal compétent : ce sont les délits continus ou successifs et les délits d'habitude. Les *délits continus* sont des délits qui peuvent se prolonger, après leur premier accomplissement, sans interruption pendant un temps plus ou moins long : ainsi la séquestration illégale, le port illégal de décorations. Si nous supposons qu'un délit de cette sorte a été accompli sur un territoire et continué sur un autre, quel sera le tribunal compétent ? Le délit sera-t-il considéré comme commis sur le territoire ou en dehors ? La définition que nous avons donné du délit continu nous fournit la réponse. C'est un délit qui une fois accompli se continue ; donc le délit, qui s'est perpétré en partie sur le territoire français, a été commis en France puisqu'il existe de par sa nature à un moment quelconque de sa perpétration.

Les tribunaux français seront donc toujours compétents; le délit sera toujours réputé commis sur le territoire.

Telle est la solution indiquée dans un arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 29 août 1877. (Sirey, 1877, II, 240). Un individu s'était affilié en Suisse à l'Internationale. De retour en France, il fut poursuivi et condamné à raison de cette affiliation qui constitue un délit aux termes de la loi du 14 mars 1872. Faisant appel de ce jugement, il objectait que l'affiliation à l'Internationale n'étant pas atteinte par la loi pénale Suisse, il ne pouvait être poursuivi en France puisqu'en vertu du principe posé dans l'art. 5 Code Inst. crim., un français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié de délit par la loi française, ne peut être poursuivi et jugé en France que si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. Mais la Cour de Dijon repoussa sa prétention en faisant observer que l'affiliation à l'Internationale constituait un *délit successif* et que le français, qui, après l'affiliation en pays étranger, continuait à en faire partie en France, commettait bien en réalité *en France* le délit prévu par la loi du 14 mars 1872 et qu'il n'y avait pas lieu de faire intervenir l'article 5 de la loi de 1866.

Le *délit d'habitude* est celui qui se compose de plusieurs faits qui, pris isolément, ne seraient pas pu-

nissables, mais le deviennent par leur répétition indiquant chez l'auteur une habitude vicieuse que la société a intérêt à réprimer. Quand est-ce qu'on pourra dire qu'un tel délit a été commis sur le territoire ou en dehors ? Pour que les faits incriminés aient un caractère délictueux, il faut qu'ils aient été répétés plusieurs fois. Etant donné ceci nous devons conclure que le délit d'habitude ne sera réputé commis en France que s'il a été commis sur le territoire français un nombre de faits suffisants pour le constituer.

Lorsque les faits qui se sont produits sur notre territoire et ceux qui ont été commis sur le territoire étranger forment un tout indivisible, le juge compétent peut connaître de l'ensemble. Ainsi, quand une infraction a été commise avec le concours de plusieurs personnes, le juge du territoire où le fait principal, l'acte constitutif du crime ou du délit a été exécuté, est compétent pour connaître de tous les actes de participation, tels que la provocation au crime, les instructions données pour le commettre, la fourniture des instruments du crime, les faits qui l'ont préparé ou facilité, alors même que ces actes ont été commis sur un autre territoire, par des nationaux ou par des étrangers.

De même encore les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'ensemble des faits, lorsque les actes faits en France, et par lesquels le dé-

lit, consommé ou commencé en pays étranger, a commencé ou a été consommé, constituent, par eux-mêmes, un délit réprimé par la loi française. Ils le sont, quant aux actes commis en France, puisque ces actes constituent par eux-mêmes un délit puni par la loi française. Ils le sont quant aux actes commis en pays étranger, parce que ces actes sont *connexes* aux actes commis en France et que la connexité des délits étend la compétence des tribunaux, même sur ceux à l'égard desquels, sans la connexité, ils seraient incompétents pour prononcer (1). Si par exemple, après avoir commis un vol sur la frontière en France, un individu tuait, sur le territoire étranger, la personne au préjudice de laquelle il aurait commis le vol, et qui l'y aurait poursuivi, on devrait décider qu'il pourrait être jugé en France, non seulement sur le vol commis en France qui constitue par lui-même un délit mais encore sur le crime qui serait connexe à ce vol (2). De même les tribunaux français étant compétents pour connaître le fait principal le seraient également pour les faits de complicité alors même que ceux-ci auraient été commis sur un territoire autre que celui du délit et qu'il n'y aurait pas eu de dénoncia-

(1) Le Sellyer. *Compétence et organisation des tribunaux*, n° 974.

(2) Mangin, n° 72.

tion officielle de la part du gouvernement de ce pays (1).

Les tribunaux français sont compétents parce que les faits qui accompagnent le délit principal constituent par eux-mêmes un délit punissable d'après la loi pénale française. Il n'en serait pas de même si les faits qui ont précédé, accompagné ou suivi le délit étaient innocents aux yeux de notre loi pénale quoique répréhensibles selon la loi morale.

En résumé, le délit devra être regardé comme extraterritorial, lorsque les faits qui le constituent auront eu lieu en dehors du territoire. On lui appliquera dans ce cas les règles posées par la loi du 27 juin 1866. Toutefois il arrivera qu'il sera soumis au droit commun et regardé comme territorial s'il est connexe d'un délit commis sur le territoire ou s'il se compose de plusieurs faits dont quelques-uns, ayant eu lieu en France, auront rendu les tribunaux compétents, *ratione loci*.

SECTION II. — *Des conditions de la poursuite.*

Nous avons à examiner maintenant quelles sont les conditions posées par la loi de 1866 pour la poursuite des infractions commises hors du territoire.

(1) Cass., 22 juin 1882 ; Sirey, 1884, I, 456.

Nous diviserons notre section en trois parties :

- 1° Infraction commise par un Français ;
- 2° Infraction commise par un étranger ;
- 3° Quel est le ministère public compétent pour poursuivre ?

**I. — Infraction commise par un français
hors du territoire.**

Aux termes de l'article 5 du Code d'Instruction criminelle modifié par la loi du 27 juin 1866 :

« Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. »

« Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié de délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. »

« Toutefois qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. »

« En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public, elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité du pays où le délit a été commis ; aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'article 7 ci-après ».

Tel est l'ensemble des conditions exigées pour la poursuite soit des crimes, soit des délits commis en pays étranger. Nous remarquons que certaines de ces conditions sont communes aux deux sortes d'infractions et d'autres spéciales à chacune d'elles. Etudions-les dans leur détail.

§ 1. — *Règles communes aux crimes et délits.*

1° *L'inculpé doit être Français* : Le législateur de 1866, abandonnant sur ce point le projet de 1852 et se conformant à la plupart des législations étrangères, ne poursuit les étrangers qu'exceptionnellement et seulement dans les cas prévus par l'article 7. Si l'Etat intervient dans ce cas c'est à raison de l'intérêt tout spécial qu'il a à en assurer la répression. Il s'agit de sa sécurité ou de son crédit. Pour tous les autres délits il n'a d'intérêt à la répression que si l'auteur a la qualité de Français. Nous examinerons plus loin si le législateur a été conséquent avec lui-même, s'il a bien tiré toutes les conséquences du principe qu'il avait posé. Nous verrons si, lorsque la victime est un français et le coupable un étranger, il n'était pas du devoir de l'Etat de poursuivre, et si la loi morale d'un côté, l'intérêt social de l'autre ne lui commandaient pas impérieusement de sévir.

A quel moment faudra-t-il se placer pour déter-

miner la nationalité du coupable ? C'est évidemment au moment où l'infraction a été commise. La nationalité ayant été établie en ce moment là, peu importe que l'inculpé en change par la suite. Français au moment du délit, il sera justiciable des tribunaux français.

Mais il n'en serait pas de même si le coupable, étranger au moment du délit, était parvenu à se faire accorder la nationalité française par naturalisation. Cet acte ne saurait produire un effet rétroactif au point de vue pénal dans le silence de la loi. Au reste l'Etat étranger auquel appartenait le coupable avait tout le temps pour agir pendant que l'individu accomplissait les conditions de la naturalisation. Il devait en demander l'extradition.

Toutefois il est regrettable que le prévenu, s'il est coupable, puisse dans ce cas échapper aux conséquences de son acte.

Le Code pénal allemand a prévu l'hypothèse et même dans ce cas il donne le droit de répression à ses tribunaux (Art. 4, § 3, *in fine*. Voir 3^e partie. Législation étrangère), tout en exigeant une plainte de l'autorité du pays où le fait a été commis. De cette façon l'étranger naturalisé allemand ne saurait échapper à la répression de son délit, à moins de négligence de la part de l'Etat intéressé. On peut regretter que notre Code ne contienne pas une disposition semblable.

Doit-on assimiler au français celui qui, étranger au moment du délit, est devenu ensuite français par annexion ?

La question s'est posée en 1863 devant la Cour d'assises de la Savoie et a été tranchée dans le sens de l'affirmative (1) :

« Attendu, dit l'arrêt, que la réunion d'un pays à un autre par la conquête ou les traités détruit le droit de souveraineté du premier, et le fait passer sous la dépendance du second ; — Attendu que par une sorte de confusion ou de transmission qui s'opère au moment même de la cession, ces droits réciproques de souveraineté se réunissent sur la même tête, avec tous leurs attributs et accessoires naturels, tels que les droits de compétence, de répression territoriale, d'exécution des arrêts criminels, de grâce, ainsi que les lois de police et de sûreté, obligeant à l'instant l'universalité des habitants sans distinction. » Par le fait de l'annexion l'étranger est devenu français. Il était antérieurement soumis à la souveraineté de l'Etat étranger et à ses tribunaux, il est devenu depuis justiciable des tribunaux français. Il prétendrait à tort qu'il était étranger au moment du délit. La France, dont il est devenu citoyen, a succédé à toutes les obligations du pays dont le territoire a été détaché. Elle

(1) Cour d'assises de Chambéry, 25 février 1863. (Dalloz, 1863, 2, 25). — Cass. 17 avril 1863. (Dalloz, 1863, 1, 389).

est donc tenue de poursuivre et châtier le prévenu, comme s'il eut commis un acte contraire à sa propre loi. Décider autrement ce serait accorder l'impunité à tous les individus coupables de crimes ou délits antérieurs à l'annexion puisque par cet événement ils auraient cessé d'être justiciables des tribunaux étrangers et qu'ils ne seraient pas devenus pour ces faits justiciables des tribunaux français.

Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire de l'annexion d'une partie du territoire français à un pays étranger on ne pourrait poursuivre comme français devant les tribunaux français un individu qui aurait commis une infraction à la loi pénale antérieure à l'annexion. Par ce fait il est devenu étranger et comme tel justiciable des tribunaux étrangers aussi bien pour ses fautes passées que pour celles à venir.

On doit considérer comme français l'individu qui a perdu sa qualité de français par suite de l'infraction même qu'il a commise : par exemple s'il a porté les armes contre sa patrie (Art. 21. Code civil. Art. 75 Code Pénal). Car cette déchéance n'est que la conséquence de l'infraction. Elle lui est postérieure. Il est donc vrai de dire qu'au moment du crime, le coupable était encore français et conséquemment justiciable des tribunaux français.

Dans le cas où l'accusé, poursuivi comme français,

se prétendrait étranger, ce serait à lui qu'incomberait le fardeau de la preuve (1).

2° L'infraction doit être punie par la loi française.

Les tribunaux français ne peuvent poursuivre et réprimer que des faits auxquels la loi française reconnaît le caractère de crime ou de délit. En effet elle est la règle de conduite légale des citoyens. Dans ses dispositions elle fixe leurs droits et leurs devoirs. Elle leur indique les obligations qu'ils auront à remplir en France aussi bien qu'à l'étranger en retour de la protection dont elle les couvre. Mais ce sont aussi les seules obligations sur l'accomplissement desquelles elle puisse avoir un droit de contrôle. On ne comprendrait guère qu'un tribunal français fit respecter une disposition du Code pénal allemand et réciproquement.

L'infraction doit donc être prévue et punie par la loi française. C'est ce que dit notre article 5 § 1.... coupable d'un crime *puni par la loi française* et § 2... coupable d'un fait *qualifié de délit par la loi française*.

Mais ceci posé, comment sera réglée la répression? Quelles seront les peines appliquées? Celles du pays où le délit a été commis ou celles du Code pénal

(1) C. d'assises de la Savoie, 15 fév. 1873. (D. 75, I. 41), Cass. 10 janv. 1873. (S. 73, I, 141).

français ? En exigeant que le fait fut prévu et puni par la loi française, le législateur a bien voulu indiquer que la peine à infliger serait la peine édictée par cette dernière loi. Le juge devra statuer comme si le délit avait été commis en France non seulement pour la qualification de l'infraction et la détermination de ces éléments mais même pour l'application de la peine. Il ne doit pas tenir compte de la loi pénale étrangère qu'elle soit plus sévère ou plus douce. Et cela est juste car le système des peines varie avec chaque législation, parce qu'il est intimement lié aux mœurs, aux institutions, à la religion même de chaque peuple. Il dépend de son degré de civilisation et souvent il y aurait impossibilité matérielle à le transporter d'un pays dans un autre.

Le code pénal allemand a admis le système contraire dans le cas où la loi pénale étrangère serait plus douce que la loi allemande (art. 4). Mais nous ne pensons pas, d'accord en cela avec les criminalistes français que cet exemple soit bon à suivre.

Le législateur de 1866 a eu raison d'exiger l'application des peines édictées par la loi française. Si la peine infligée pour le fait incriminé par la loi étrangère est plus sévère, le juge ne devra pas tenir compte de cet excédant de pénalité. Mais si au contraire elle est plus douce, il aura un moyen pratique d'en avoir considération tout en appliquant la

loi française ; ce sera de reconnaître des circonstances atténuantes toutes les fois que la chose sera possible.

3° *L'inculpé doit être de retour en France.*

Cette condition n'est qu'une conséquence directe du principe qui domine toute notre matière. Un Etat n'a le droit de réprimer des délits commis en dehors de son territoire soit par des nationaux, soit par des étrangers qu'autant que l'acte incriminé est à la fois contraire à la loi morale et nuisible à l'intérêt social. Or tant que le national coupable d'un tel délit est absent de son pays, le ministère public ne peut intervenir. L'acte qu'il a commis est bien répréhensible mais l'Etat n'a aucun intérêt à en poursuivre la répression, le coupable étant absent et sa faute la plus part du temps ignorée dans son pays.

Au contraire s'il rentre en France immédiatement, l'Etat doit le poursuivre. L'intérêt social le lui commande. La présence du coupable impuni est un danger pour la société. Outre qu'il donne un exemple fâcheux, il est à craindre qu'il ne vienne à récidiver. Aussi dès qu'il est de retour, la loi donne aux tribunaux le droit de le saisir et de le juger. C'est ce que nous trouvons dans l'article 5 in fine : « *Aucune*

poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé si ce n'est pour les crimes énoncés en l'art. 7 ci-après :

Mais quel doit être le caractère de ce retour ? Suffit-il de la simple présence de l'inculpé sur le territoire pour que les juges puissent commencer les poursuites, sans avoir à rechercher si cette présence est volontaire ou forcée ? Ou faut-il au contraire que le retour ait été intentionnel et libre ? Cette dernière opinion est généralement soutenue par les criminalistes et nous croyons en effet que c'est la bonne. Le retour du prévenu est le fait générateur de la poursuite ; c'est lui qui donne à l'acte non pas son caractère délictueux mais son élément repressible. Il fait naître l'intérêt social à la répression. Il doit donc être volontaire et spontané. Ainsi le français coupable n'est pas réputé de retour s'il est ramené en France par l'ordre de son consul (1). De même s'il a été livré à l'autorité française par l'autorité étrangère (2). Mais il suffit, pour que la poursuite soit régulière, légale, que le français soit revenu sur le territoire français après le crime. Il n'est pas nécessaire qu'il y prolonge son séjour jusqu'au moment même où l'information est requise (3).

Ainsi quand le Français n'est pas de retour vo-

(1) Journal de dr. crim., n° 8676. Aix, 28 avril 1868.

(2) Cass., 5 février 1857.

(3) Paris, 17 juin 1870. Journ. du Palais, 71, 285.

lontainement en France, non seulement on ne peut le juger mais encore *aucune poursuite ne peut avoir lieu*. Les poursuites qu'on commencerait en l'absence de l'inculpé seraient donc nulles et de nul effet. Elles ne pourraient par exemple interrompre la prescription de l'action.

Toutefois notre paragraphe contient une exception. Le retour ne sera pas nécessaire lorsque les faits incriminés constitueront un des crimes suivants : crime attentatoire à la sûreté de l'Etat ; contrefaçon de monnaies ou papiers nationaux. L'Etat est alors attaqué directement et personnellement. Il est dans le cas de légitime défense et cela suffit pour justifier le caractère exceptionnel de la poursuite. Pour ces crimes le français peut être poursuivi présent ou absent.

4° *L'inculpé ne doit pas avoir été jugé définitivement à l'étranger.*

Cette condition se rattache au principe général qu'on désigne dans la langue du droit par la maxime : *Non bis in idem*. Cette règle se trouve consacrée par toutes les législations de l'Europe. On a reconnu, en effet, de tout temps que celui qui a été jugé ne peut plus être poursuivi à raison du même fait. C'est une question de justice en même temps que d'humanité.

Cette maxime, qui est formulée, quant aux juridictions criminelles, dans l'art. 360 (C. Inst. crim.), produit habituellement ses effets entre les tribunaux d'une même nation. Car les décisions judiciaires n'ont par elles-mêmes de valeur, de force exécutoire que dans l'étendue de souveraineté du pays où elles ont été rendues. C'est une application du principe qui veut que les actes d'un Etat n'aient d'une manière générale par eux-mêmes aucune autorité dans un autre Etat. Mais par exception et seulement pour les infractions commises par des français hors du territoire, l'article 5 § 3 donne l'autorité de la chose jugée aux jugements rendus à l'étranger par le tribunal du lieu du délit. Il reconnaît que le principe de l'empire territorial de la loi pénale doit céder ici le pas à la maxime : *Non bis in idem*.

L'art. 5 § 3 est ainsi formulé : « *Toutefois qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé (le Français) prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger.* »

Les paroles suivantes du rapporteur de la loi de 1866 montrent bien dans quel esprit l'article a été rédigé : « Le grand mérite de notre combinaison, c'est de respecter un principe dont les nations sont justement jalouses, celui de la souveraineté de chaque Etat et de *suppléer cette souveraineté dans sa défaillance*. Nous disons que le droit des souverains

est sauvegardé, car l'État du domicile n'a pas la prétention de dessaisir l'État sur le sol duquel le délit a eu lieu. Le moment où le national tombe sous la juridiction des tribunaux de son pays est celui du retour dans sa patrie, c'est-à-dire le moment où la justice étrangère l'ayant laissé fuir, n'est plus en possession que d'une impuissante autorité. La juridiction régnicole, même alors qu'elle se trouve ainsi saisie, ne fait aucun acte de puissance au-delà des frontières, elle n'adresse aucunes réquisitions au pays où le délit a été commis ; c'est par la voie diplomatique, c'est par des commissions rogatoires qu'elle procède pour obtenir des preuves ; elle n'applique pas la loi étrangère mais la loi nationale. *Si le prévenu a été jugé, elle attribue à cette décision le caractère de la chose jugée. »*

Ainsi donc, cela ne saurait faire aucun doute, il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1866 que l'art. 5, § 3, donne à la décision du tribunal étranger, intervenue sur un crime ou un délit commis par un Français dans son ressort, l'autorité de la chose jugée. Ce jugement sera désormais regardé comme l'expression de la vérité quant aux faits qu'il constate : *res judicata pro veritate habetur*. Soit que le prévenu ait été acquitté ou absous, soit qu'il ait été reconnu coupable des faits incriminés, sa conduite et sa responsabilité sont jugées d'une façon définitive. Il n'est pas possible de le déférer de nou-

veau à la connaissance des juges français même en qualifiant différemment les faits. L'article 5, § 3, s'y oppose d'une manière absolue.

Du moment que la loi reconnaît dans ce cas aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée, il faut décider qu'elle se produit en France au moment même où la sentence est prononcée par le tribunal étranger. Aucune procédure préalable n'est à remplir.

Il résulte des observations que nous venons de présenter que l'art. 5, § 3, constitue une disposition d'un caractère exceptionnel. Il doit donc être interprété à la lettre. Ainsi on ne saurait l'étendre aux étrangers qui, coupables d'un crime prévu par l'article 7, auraient déjà été jugés par le tribunal compétent à l'étranger. Toutefois le juge pourra tenir compte dans l'évaluation de la peine de la condamnation intervenue et de la peine déjà subie en pays étranger. La loi ne lui en fait pas une obligation.

L'article 5, § 3, parle de *jugement définitif* : que faut-il entendre par là ? Faut-il prendre ces mots dans leur acception juridique habituelle c'est-à-dire tout jugement qui termine actuellement l'affaire par opposition avec les jugements d'avant-dire droit ? Non, le législateur de 1866 ne comprend dans les jugements définitifs que ceux contre lesquels aucune voie de recours n'est plus possible. En conséquence une condamnation par contumace ou par

défaut prononcée contre un Français par une juridiction étrangère, tant qu'elle ne serait pas devenue définitive par l'expiration des délais fixés pour purger la contumace ou former opposition, ne mettrait pas obstacle à ce que des poursuites eussent lieu en France pour les mêmes faits (1).

Remarquons que la loi de 1866 exige seulement qu'il y ait eu jugement pour que les poursuites ne soient plus possibles en France. Le projet qui avait été soumis au corps législatif s'inspirant de dispositions déjà adoptées par des législations étrangères exigeait en outre qu'en cas de condamnation la peine eut été subie ou prescrite. En effet, tant que le coupable n'a pas subi sa condamnation, il n'a pas vraiment payé sa dette à la société. En outre, la loi de 1866 assure l'impunité à l'individu qui s'évade après sa condamnation ; car il ne saurait être poursuivi par nos magistrats puisqu'il a été jugé définitivement. Malgré ces observations qui furent présentées par différents orateurs, le corps législatif n'en persista pas moins à modifier l'article du projet dans le sens qu'il a aujourd'hui. Nous verrons plus loin que nombre de législations étrangères n'ont pas suivi les errements de nos législateurs de 1866.

— Nous venons d'examiner l'effet que produit en France un jugement criminel rendu à l'étranger

(1) Cass., 21 décembre 1861 ; Cass., 8 avril 1875.

contre un Français par rapport à la règle *non bis in idem*. Mais ce n'est là qu'une des faces du problème soulevé au sujet de la valeur en France des décisions criminelles étrangères. Il nous reste encore un certain nombre de points à examiner sur le même sujet.

Toute décision d'un tribunal français produit deux effets : 1° *pro veritate habetur*, c'est-à-dire qu'elle a autorité de chose jugée ; 2° Elle a *force exécutoire* ; autrement dit on peut requérir les agents de la force publique pour la faire exécuter, et, quant aux biens de la partie vaincue, elle donne une hypothèque judiciaire.

Les jugements émanant de juridictions étrangères produiront-ils ce dernier effet ? Quant à ceux qui ont été rendus par des tribunaux civils, la question est tranchée par les articles 546 C. Proc. civ. et 2123 C. civ. Ils n'auront force exécutoire en France que s'ils ont été revêtus de la formule d'Exéquatour.

Mais quant aux jugements criminels étrangers, aucun texte n'en règle les effets. Seul l'article 5 § 3, du C. d'inst. crim. dit que *s'ils sont définitifs, le français ne pourra être poursuivi de nouveau une fois de retour en France*. Mais que décider des peines corporelles, des amendes, des confiscations, des réparations civiles, des incapacités qu'ils pourraient prononcer ? La loi est muette à ce sujet et nous serons

obligés de nous en référer aux principes généraux pour les solutions à adopter.

Il est tout d'abord certain que le gouvernement français ne peut pas se charger de faire exécuter les peines corporelles prononcées par un tribunal étranger. Ce serait contraire au droit de souveraineté que de permettre qu'un français fut arrêté et emprisonné ou même mis à mort en France en vertu d'un jugement étranger. Je dirais plus ce serait contraire à la dignité nationale. Les décisions des juridictions étrangères n'ont à ce point de vue d'effets que dans l'étendue du territoire où elles ont été rendues (1).

Les mêmes motifs s'opposent à ce qu'on puisse faire poursuivre en France le recouvrement des amendes et confiscations prononcées par le tribunal étranger au profit du Trésor de cet Etat.

Il peut aussi résulter du jugement criminel étranger pour le français des déchéances, des incapacités civiles. Elles produiront sans aucun doute leurs effets tant que le français restera dans le pays qui les aura prononcées. Car, les dispositions de la loi pénale territoriale, dictées par l'intérêt général, sont d'ordre public international. Elles s'appliquent à toute personne résidant sur le territoire. Et par suite celui qui les a encourues est tenu d'en supporter les conséquences tant qu'il réside sur le territoire de l'Etat.

(1) Legraverend, Législation criminelle, t. I, p. 99.

Et cela, quelle que soit l'incapacité et, alors même qu'elle n'existerait pas dans la loi pénale de son pays. Mais les incapacités ainsi prononcées par une juridiction criminelle étrangère suivront-elles le Français à son retour en France ? Cette modification à son statut personnel se continuera-t-elle dans son propre pays ? La jurisprudence de la Cour de cassation et la doctrine sont unanimes pour déclarer que ces incapacités ne sauraient produire aucun effet en France. » Reposant sur l'intérêt exclusif de la souveraineté territoriale et déterminées par elle, ces incapacités font bon marché de la personne et de la nationalité de l'étranger, pour ne s'attacher qu'au fait qu'il a commis, à la lésion qu'il a fait subir à la société locale : elles ne peuvent donc avoir effet au-delà des limites où cette souveraineté s'exerce ; *clauduntur territorio* ; parce qu'alors l'intérêt de l'État et son droit de défense s'évanouissent ; le condamné retombe sous l'empire de sa loi personnelle » (1). Il a été jugé qu'un Français condamné pour crime ou délit à l'étranger, pouvait être inscrit comme électeur sur les listes électorales d'une commune française (2). Toutefois, certains auteurs, tout en approuvant la solution de la Cour suprême comme conforme à la loi, réclament la modification

(1) Weiss. Droit intern. privé, p. 620.

(2) Cass. 14 avril 1867 (Sirey 1868, 1, 183).

de notre législation à ce sujet (1). La Russie a déjà opéré cette réforme. M. Calvo rapporte qu'en 1868 un lieutenant russe ayant été condamné par la Cour d'assises de la Seine aux travaux forcés à perpétuité, le Sénat russe décida que les articles 25 et 28 du Code pénal de l'Empire lui seraient appliqués. Ces articles disposent que tout condamné aux travaux forcés perd la jouissance de ses droits civils (2). Le Code pénal hongrois décide que le Hongrois ayant subi à l'étranger une condamnation comportant des déchéances et incapacités, sera à nouveau poursuivi devant les tribunaux de son pays qui, à son retour, lui infligeront les mêmes déchéances.

Mais la question devient beaucoup plus délicate, lorsqu'il s'agit seulement de réparations civiles prononcées par le jugement criminel étranger. Il s'agit de savoir si, alors que les peines, amendes, confiscations, ne pourront être exécutées en France, la partie lésée pourra poursuivre le paiement des dommages-intérêts, obtenus par elle, sur les biens que le Français pourrait posséder sur notre territoire. Tout tribunal répressif peut être appelé à statuer dans une même instance sur deux ordres de questions différentes. Il peut avoir à se demander : 1° le prévenu a-t-il violé la loi et comme tel doit-il être

(1) Herold. Droit électoral devant la Cour de cassation, no 26.

(2) Calvo. Droit international. T. II, p. 322. — C. Pénal hongrois, art. 15.

puni ? 2^o le prévenu a-t-il causé un dommage à telle personne et en doit-il réparation ? Ces deux questions sont essentiellement distinctes quant à leur cause et quant à leur fin ; l'une a pour origine une violation de la loi, l'autre un dommage causé ; l'une se resout habituellement en une peine corporelle, l'autre toujours en une somme d'argent ; l'une répond à un intérêt moral et social à la fois, l'autre à un intérêt matériel et individuel. Dans le jugement qui interviendra sur cette instance, il y aura donc deux parties : la première statuant sur le délit et fixant la peine ; la seconde constatant le dommage et fixant le montant de la somme destiné à le réparer.

S'il est certain que la première partie du jugement criminel étranger ne peut être rendu exécutoire en France puisque le droit de souveraineté s'y oppose, pourquoi la seconde, prise isolément, ne pourrait-elle pas l'être ? Elle ne fait pas corps avec la première. Elle aurait pu être intentée séparément et devant une juridiction civile. Nous ne voyons aucune bonne raison qui puisse juridiquement s'y opposer. Il doit en être de cette portion du jugement répressif étranger comme du jugement émanant d'un tribunal civil étranger. On doit, par application des article 546 C. Proc. civ. et 2123 C. civ., décider que, revêtue de la formule d'*exæquatur*, elle aura force exécutoire en France.

Il y a toutefois un arrêt de la Cour de Paris du 30 novembre 1860 (Sirey, 1862, 2, 539) en sens contraire. Mais, rendu antérieurement à la loi de 1866, les motifs sur lesquels il est fondé ont disparu depuis cette loi. « Considérant, y est-il dit, que la poursuite d'un délit commis hors du territoire de l'Empire par un français n'est pas admise par nos lois ; il est dès lors difficile de penser que les jugements rendus à l'étranger sur de telles poursuites dont n'auraient pu connaître nos tribunaux soient par ceux-ci cependant rendus exécutoires ». Or l'art. 5 § 2 a réformé la législation sur ce point. Nous croyons qu'appelé de nouveau à statuer sur ce cas la Cour d'appel de Paris modifierait sa jurisprudence dans le sens que nous avons indiqué.

Il nous reste encore quelques points à examiner sur les effets que produit en France un jugement criminel rendu contre un français à l'étranger.

Une première condamnation prononcée par un tribunal étranger peut-elle servir de base à l'application des peines de la récidive ? La question s'est posée deux fois devant les tribunaux et a été résolue à chaque fois dans le sens de la négative. La première décision émane de la Cour de cassation (Ch. crim.) et la seconde plus récente de la Cour d'appel d'Aix. Les motifs indiqués sont identiques : « Attendu, dit l'arrêt d'Aix que pour établir la récidive légale, les limites du territoire étant les limites de la sou-

veraineté, on ne peut, sans violer les principes du droit public, donner en France un effet légal aux condamnations prononcées par les tribunaux étrangers, ni les faire servir de base à l'application des peines de la récidive ; etc. » (1) La doctrine est également dans ce sens (Chauveau et F. Hélie. Code pénal, t. I, p. 430).

Le français qui a été jugé définitivement à l'étranger ne peut être poursuivi pour le même fait en France. Il en sera de même si l'action publique est prescrite. Mais quant à la durée de la prescription, est-ce la loi française ou la loi du lieu du délit qu'on appliquera ? Il résulte de la discussion de la loi de 1866 au Corps législatif qu'on devra appliquer les règles de la loi française c'est-à-dire les art. 637 et 638 C. Inst. crim. On avait proposé d'appliquer la loi étrangère lorsque la durée qu'elle fixerait pour la prescription serait moins longue. Mais cette proposition fut écartée après les explications du commissaire du gouvernement. La prescription a pour point de départ le moment où le fait a été commis et non l'époque du retour en France.

La prescription pourrait-elle être interrompue par des actes de poursuites faits à l'étranger ou encore par un jugement n'ayant pas un caractère définitif ? Non certainement ; l'art. 5 § 3 donne le seul cas où

(1) Journ. du Palais ; Cass. 27 nov. 1828. — Aix, 14 avril 1875. 1876 p. 86.

nos magistrats aient à se préoccuper des actes des juridictions étrangères c'est-à-dire celui d'un jugement définitif pour l'application de la règle *non bis in idem*. Il ne faudra donc tenir aucun cas des actes de poursuite ou d'une condamnation par défaut ou par coutumace non définitives intervenus à l'étranger.

§ 2. — *Règles spéciales aux crimes.*

Sous le Code d'instruction criminelle de 1808 un français ne pouvait être poursuivi pour crime commis hors du territoire qu'autant que la victime était de nationalité française. Nous ne parlons bien entendu que des crimes contre les particuliers. La loi du 27 juin 1866 a apportée une modification à cet état de choses. Il n'y a plus à tenir compte de la nationalité de la victime. Du moment que le crime est puni par la loi française, peu importe qu'il ait été dirigé contre un français ou contre un étranger. Cette solution est conforme au principe qui a guidé le législateur de 1866.

Comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, il faut que le crime soit puni par la loi française. Mais deux questions se posent : A. L'art. 5 s'applique-t-il à tous les crimes punis par la loi française sans distinction. B. Les règles de la poursuite seront-elles toujours les mêmes quelle que soit la nature du crime.

A. Les termes mêmes de la loi de 1866 ne peuvent laisser planer aucun doute sur la solution de la première question. La loi parle de *crimes punis par la loi française* ; c'est dire qu'elle entend viser tous les crimes punis par notre loi pénale quelle que soit leur nature, qu'ils soient de droit commun ou politiques. Une exception formelle eût été nécessaire pour modifier le caractère général et absolu de cette expression.

Au reste l'examen des travaux préparatoires de la loi, les discours prononcés au corps législatif ne peuvent laisser aucun doute à ce sujet. M. Picard demanda l'insertion dans la loi de l'amendement suivant : « Le crime et le délit politiques ne tomberont pas sous le coup de la présente loi ». Mais cette proposition fut repoussée par la commission et le corps législatif quoique défendue par MM. Picard et Jules Favre.

Il ne saurait donc y avoir aucun doute à ce sujet; L'art. 5 ne fait aucune exception ni au sujet des crimes politiques ni au sujet des crimes qui seraient commis contre un étranger, ni même au sujet des crimes qui ne seraient pas prévus par la loi du pays où le crime a été commis. Nous avons dit plus haut combien il était regrettable que la loi de 1866 ne permit pas la poursuite des crimes commis par des étrangers contre des français. Il nous semble que le législateur n'a pas été en cela conséquent avec lui-

même. Du moment qu'il posait en principe que le droit de poursuite des délits extraterritoriaux résidait dans le droit de punir lui-même, il devait ordonner la poursuite des crimes dont les français auraient été victimes à l'étranger. En effet, le respect de la loi morale le commandait en même temps que l'intérêt social ; car il importe que les nationaux voyageant en pays étranger soient bien persuadés que l'Etat veille sur eux et qu'il est prêt à leur accorder aide et protection. En même temps qu'il donnait confiance aux nationaux, le législateur eût inspiré une crainte salutaire aux étrangers. Ceux-ci eussent été moins portés à les attaquer sachant que la répression les atteindrait aussi bien dans leur propre pays qu'en pays étranger. Avec la législation actuelle l'étranger qui commet un crime contre un français peut en quittant son pays échapper à toute poursuite. La loi de 1866 appelle une modification sur ce point.

B. Mais si le législateur n'a pas fait de distinction entre les crimes punis par la loi française quant à la répression, il a trouvé bon d'en faire quant aux règles de la poursuite. En effet le dernier paragraphe de l'art. 5 est ainsi conçu : « Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, *si ce n'est pour les crimes énoncés en l'article 7 ci-après.* » Le principe, ainsi que nous l'avons exposé précédemment, est donc qu'il ne peut y avoir de poursuite avant le retour en France. L'exception est que la

poursuite pourra avoir lieu même avant le retour pour les crimes énumérés en l'art. 7.

Voyons donc quels sont ces crimes et quelle est la raison de cette exception.

Les crimes prévus par l'art. 7 sont de deux sortes :

1° Crimes contre la sûreté de l'Etat.

2° Crimes contre la fortune publique (contrefaçon de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi).

L'énumération de ces crimes et des peines qui leur sont appliquées se trouve dans les art. 75 à 101 et 132, 133, 139 du Code pénal.

Le Français coupable d'un de ces crimes pourra être poursuivi même avant son retour sur le territoire français. Appelé à comparaître devant les tribunaux de son pays, s'il ne répond pas à cet appel, il pourra être jugé par contumace. Et la condamnation ne sera pas dépourvue d'efficacité, car le coupable sera atteint dans ses droits et dans ses biens en France, s'il ne peut l'être dans sa personne. La spécialité de l'infraction, les conséquences funestes pour l'Etat qui resterait indifférent, justifieraient amplement une pareille exception. Le fait seul du crime suffit pour faire naître immédiatement la nécessité sociale de la répression.

Il ne pourrait pas être poursuivi par contumace

s'il avait perdu la qualité de Français avant le crime. Il se trouverait alors dans la même situation que l'étranger coupable et ne pourrait être atteint qu'après son arrestation ou son extradition.

§ 3. — *Règles spéciales aux délits.*

Le Code de 1808 n'atteignait que les crimes commis par des Français hors du territoire. Mais de bonne heure on s'était rendu compte des inconvénients multiples d'une répression aussi peu étendue. Certains auteurs avaient même prétendu que l'ancien article 7 comprenait également la poursuite des délits (1). Trois arrêts des cours royales de Lyon, Colmar et Metz vinrent confirmer cette doctrine (2) ; mais elle ne fut pas longtemps en crédit et un arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 1839 la repoussa d'une manière définitive.

Les différents projets de lois destinés à modifier le Code de 1808 qui se succédèrent jusqu'à la loi de 1866, contenaient au contraire des dispositions relatives à la répression des délits. Aussi en 1866 tout le monde était-il d'accord à ce sujet. Mais il y avait une grande divergence d'opinion sur le point de savoir si la répression atteindrait tous les délits punis par la loi française comme elle atteignait tous

(1) Legraverend, Bourguignon. V. Faustin-Hélie, t. II, p. 153.

(2) Lyon, 23 fév. 1819, Colmar, 23 août 1820, Metz, 29 août 1827.

les crimes ou si elle ne s'appliquerait qu'à certaines catégories de délits. Certains étaient partisans du système préconisé par une commission nommée en 1848 par le ministre de la justice, Odilon Barrot. Cette commission avait établi la nomenclature des délits punissables lorsqu'ils seraient commis par des Français hors du territoire. C'était les délits suivants : faux passeports, excitation à la débauche, coups et blessures volontaires, vols et escroqueries.

M. Emile Ollivier défendait le système de la Faculté de Droit de Paris, qui consistait à autoriser la poursuite des délits contre lesquels nos lois pénales prononcent un emprisonnement soit d'un an et au-dessus, soit de cinq ans en maximum (1). Les autres délits devaient être laissés de côté comme ne produisant pas en France, par la seule présence du coupable, une alarme et un danger suffisants pour que les tribunaux français eussent à s'immiscer dans cette répression.

Mais la commission, et après elle le Corps Législatif n'admirent pas ce système. Ils établirent une distinction entre les délits qui étaient à la fois punis par la loi française et par la loi étrangère sur le territoire de laquelle ils avaient été commis et ceux qui ne l'étaient que par la loi française. Les premiers seuls pourraient être poursuivis devant nos tribunaux

(1) V. rapport de M. Ortolan. *Revue de Législation*, 1847, p. 210.

répressifs lorsqu'ils auraient été commis par des Français hors du territoire. Quant à ceux qui seraient uniquement punis par notre législation pénale, la répression ne les atteindrait pas. « Il a semblé à la commission, dit le rapporteur, qu'il fallait tenir compte à l'homme du milieu dans lequel il a vécu, des habitudes, des mœurs qui l'environnaient au moment du fait commis, de cette sécurité que lui donnait la législation étrangère à laquelle il s'était passagèrement soumis. Il lui a semblé qu'on ne saurait, sans dépasser la mesure d'une humanité raisonnable, punir en France le fait extérieur qui n'est pas également puni à l'étranger. »

Telles sont les idées qui ont présidé à la rédaction de l'art. 5, § 2 actuel : « *Tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.* »

Nous devons nous demander si l'article ainsi rédigé s'appliquait aussi aux délits politiques et plus spécialement aux délits de presse. Nous avons vu que les débats avaient été très vifs sur le point de savoir si le § 1 comprendrait les crimes politiques ; pour les délits politiques la lutte ne fut pas moins ardente mais le résultat fut le même. MM. Picard, Ollivier, Jules Favre demandèrent successivement et avec une grande énergie que la loi ne réprimât pas

les délits de cette espèce. La Faculté de droit de Paris s'était déjà prononcée en ce sens : « Comment, disait M. Ollivier, lorsqu'un Français commet un délit politique à l'étranger contre son pays, éprouverait-on contre lui un sentiment d'irritation, il n'y a qu'à le plaindre de n'avoir pas su, la frontière passée, contenir tous ses sentiments de colère, oublier ses griefs et ses dissentiments, pour ne se rappeler que ceci : c'est que, quel que soit le gouvernement entre les mains duquel reposent nos destinées, quel que soit le parti qui nous domine, quand nous sommes en présence de l'étranger, la honte de notre pays est notre honte et sa gloire notre gloire. »

Malgré ces éloquentes paroles, le Corps législatif s'en tint à la distinction établie sans y faire aucune exception. Les délits de presse et généralement les délits politiques peuvent donc être poursuivis même s'ils ont été commis hors du territoire. Au reste ces délits punis à la fois par notre législation et par la législation étrangère, sont très rares. Nous ne voyons que le délit d'offenses envers le chef de l'État qui soit puni par des lois étrangères sous le titre d'offenses envers un souverain étranger (1).

Aux termes du § 1 de l'art. 5 le fait qualifié délit par la loi française doit être également puni par la législation du pays où il a été commis. C'est une des

(1) Loi du 29 juillet 1881, art. 26, qui reproduit l'art. 9 de la loi de 1819.

règles spéciales à la poursuite des délits. Il faut que le fait puni par les deux législations soit le même. Que doit-on entendre par là? Le ministère public qui poursuivra devra prouver que le fait incriminé par les deux législations est *identique* et non pas seulement similaire. Mais il suffit qu'il y ait entre les deux lois identité d'incrimination; il n'est pas nécessaire qu'il y ait aussi identité de peine. Cela résulte des explications données par le rapporteur au Corps législatif.

Mais qu'arriverait-il si le fait cessait d'être puni par la loi étrangère avant le jugement en France? Cela ne pourrait rien faire quant aux poursuites car il suffit aux termes de l'art. 5 que le fait soit puni à l'étranger au moment où le délit a été commis. Peu importe donc que la loi ait été abrogée depuis et avant tout jugement.

Cette condition exigée par l'art. 5 § 2 impose à nos magistrats l'obligation de connaître les lois étrangères et on peut dire qu'à ce point de vue elle n'est pas pratique du tout. Le défaut de traductions, l'ignorance des langues étrangères, l'obscurité de la loi elle-même ou le fait qu'elle n'est pas codifiée seront autant d'obstacles qui rendront la tâche du ministère public et des juges singulièrement difficile.

Mais de ce que la loi charge le juge d'apprécier si le fait est réellement prévu et puni par la loi étran-

gère, doit-on conclure qu'il y aurait lieu à cassation dans le cas où il l'aurait violée ? En droit civil on admet que la fausse interprétation d'une loi étrangère ne doit être regardée que comme une erreur de fait et ne donne pas lieu à cassation. Mais ici la loi pénale prescrit au juge de tenir compte de la loi étrangère, de ne se déclarer compétent et de juger que si cette dernière prévoit et punit le même fait délictueux. Elle en fait une condition même de l'application de notre propre loi, il faut en conclure qu'il y aurait lieu à cassation en cas de violation ou de fausse application d'une loi étrangère.

Le § 4 de notre article impose deux autres conditions pour la répression des délits : 1° *La poursuite ne pourra être intentée qu'à la requête du ministère public* ; 2° *Elle devra être précédée d'une plainte de la partie offensée* ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis.

La première contient une dérogation aux principes du droit criminel en matière de poursuite de délits, si la règle générale en matière criminelle est que le ministère public est seul chargé de la poursuite, il n'en est pas de même en matière correctionnelle où la loi donne à la partie lésée le droit de citer le prévenu directement devant les tribunaux répressifs : c'est l'objet de l'art. 182 du Code d'inst. criminelle. La loi de 1866 apporte une dé-

rogation au droit commun ; la partie lésée ne pourra plus citer directement devant le tribunal correctionnel pour un délit commis hors du territoire et mettre ainsi en mouvement l'action publique. Le ministère public aura seul ce droit ; les poursuites, comme le dit notre texte, devront être intentées à sa requête.

Quel est le motif qui a poussé le législateur à déroger ainsi au droit commun ? Il résulte des travaux préparatoires de la loi que c'est surtout et avant tout la raison d'Etat. Il était à craindre qu'une partie n'abusât de son droit de citation directe et n'intentât des poursuites qui auraient pu amener des complications diplomatiques. L'Etat aurait pu ainsi se trouver forcé d'intervenir dans une question qui aurait compromis ses bonnes relations avec l'Etat voisin. C'est au nom de l'intérêt social que la répression des délits extraterritoriaux a lieu ; dans cette hypothèse au contraire l'intérêt social commandait l'abstention. Il y avait une autre raison qui incitait le législateur à laisser la mise en mouvement de l'action publique uniquement aux mains du ministère public. C'était la crainte de l'abus qu'en pourrait faire un particulier dans un but de chantage. Cela a d'autant moins d'inconvénients que la partie lésée par le délit aura toujours le droit de poursuivre le prévenu devant les tribunaux civils et pourra ainsi obtenir une réparation pécu-

naire compensant suffisamment le dommage causé.

La seconde condition formulée par l'art. 5 § 4 est la nécessité d'une *plainte de la partie lésée* ou d'une dénonciation officielle du gouvernement du pays où le délit a été commis. Cette condition est spéciale aux délits. Pourquoi la loi ne l'a-t-elle pas exigée également pour la répression des crimes? Surtout à cause de la différence de gravité de ces deux infractions. L'Etat étranger est toujours intéressé à la répression d'un crime commis sur son territoire alors même que ce ne sont pas ses tribunaux qui en connaissent. Il prêterait donc volontiers son concours, celui de ses agents, de sa police pour réunir tous les documents nécessaires à l'instruction de l'affaire. Il le fera d'autant plus volontiers qu'il aura certainement besoin un jour pour une affaire semblable du concours du gouvernement poursuivant (1). Dans la répression d'un délit au contraire l'Etat n'a qu'un intérêt secondaire. C'est le particulier lésé qui a un intérêt majeur à la poursuite. L'Etat étranger prêterait certainement un concours moins empressé. D'un autre côté le particulier lésé ne peut être négligent. Et cependant les nécessités de l'instruction pour les recherches à faire à l'étranger exigent l'aide soit de

(1) On procède par commissions rogatoires adressées par le juge d'instruction au magistrat étranger et transmises par la voie diplomatique. Les Etats-Unis d'Amérique n'admettent pas les commissions rogatoires en matière criminelle.

l'Etat soit de la victime. Il y avait donc un moyen tout indiqué de les forcer à agir : c'était de ne commencer les poursuites que s'il y avait eu au préalable une plainte de la partie lésée ou une dénonciation officielle de l'Etat. « Le plaignant, disait le rapporteur, sera ainsi obligé de se procurer des documents, de recueillir des indices propres à éclairer, à diriger la marche de la justice ; la vérité aura moins de peine à se faire jour, à l'aide de cette impulsion intéressée, de cette communauté d'efforts. »

Devant qui devra être portée la plainte ? Dans le silence de la loi de 1866, nous devons faire application du droit commun, c'est-à-dire des articles 63 et 70 du Code d'instruction criminelle. La plainte devra donc être adressée au juge d'instruction qui en ordonnera la communication au Procureur de la République. Ce dernier étant seul maître de la mise en mouvement de l'action publique décidera s'il doit donner suite ou non à la plainte de la partie lésée.

Par qui doit-elle être faite ? Par la partie offensée, dit la loi. Mais qu'arrivera-t-il si la partie offensée est décédée depuis le délit et avant que les poursuites aient été possibles en France, par exemple par suite de l'absence du coupable ? Les héritiers ou les plus proches parents de la victime *non jure successionis* mais *jure sanguinis* auront le choix entre ces deux partis adresser eux-mêmes la plainte au juge d'instruction

français ou intervenir auprès du gouvernement étranger pour qu'il dénonce le délit aux autorités françaises. Ce droit des héritiers a été reconnu (1) par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 août 1832.

Qu'arriverait-il si, après que l'action publique aurait été mise en mouvement par le ministère public sur la plainte de la partie lésée, cette dernière se désistait ? Le ministère public devrait-il arrêter les poursuites ? Ou bien ce désistement ultérieur serait-il sans effet ? Nous ne croyons pas que la solution de la question puisse sembler douteuse un instant, étant donnés les termes de l'art. 5 § 3. D'après ce paragraphe, que nous avons examiné plus haut, le ministère public est seul maître de l'action publique ; lui seul est juge de savoir s'il y a lieu ou non de la mettre en mouvement. Il serait donc contraire à la loi que la partie pût en arrêter les effets par son désistement car elle exercerait d'un droit qui ne lui appartient pas, que le ministère public seul possède. — La question semblait plus douteuse sous l'ancienne législation. Le Code de 1808 ne contenait pas de disposition analogue au § 3 de l'art. 5 et les jurisconsultes étaient partagés sur la solution à admettre. MM. Carnot, Mangin soutenaient que le désistement arrêtait l'action ; Berthonneau, Legrave-

(1) J. P., t. XXXIV p. 4414.

rend. Faustin-Hélie prétendaient au contraire qu'il était sans effet. La Cour de cassation appelée à se prononcer décida dans ce dernier sens par un arrêt du 2 octobre 1852. Nous ne rapporterons que le dernier des considérants qui confirme ce que nous disions plus haut : « que, s'il en était autrement, la loi aurait en quelque sorte substitué le plaignant aux magistrats chargés de l'action publique et l'aurait en fait rendu maître de cette action, puisqu'il pourrait, à son gré et à toutes les phases de la procédure, arrêter la poursuite par un désistement ou la faire revivre par une plainte nouvelle » (1).

Enfin, à défaut de plainte de la partie lésée le juge d'instruction peut être saisi de l'affaire par une dénonciation officielle de l'autorité du pays où le délit a été commis. Mais cette dénonciation lui sera-t-elle adressée directement ? Non : l'art. 5 § 3 dit que la dénonciation officielle sera faite à l'autorité française par l'autorité étrangère, c'est-à-dire au gouvernement français par le gouvernement étranger. Or, les États communiquent entre eux par l'intermédiaire de leurs ambassadeurs ou envoyés spéciaux. La dénonciation officielle aura donc lieu par voie diplomatique. Cette solution est confirmée par une circulaire du garde des sceaux du 5 avril 1841 qui dit que les magistrats ne peuvent recevoir di-

(1) Faustin Hélie, t. 2, p. 159.

rectement de communications des gouvernements étrangers.

En résumé, pour qu'un délit commis hors du territoire soit punissable en France, il faudra : 1° que le coupable soit Français ; 2° de retour en France ; 3° que l'infraction soit punie par la loi française ; 4° et par la loi du pays où il a été commis ; 5° qu'il n'y ait pas eu jugement définitif à l'étranger ; 6° qu'une plainte ou une dénonciation officielle ait été faite ; 7° que le ministère public juge à propos de poursuivre.

APPENDICE. — *Règles de poursuite des contraventions et délits spéciaux.*

L'article 2 de la loi du 27 juin 1866 règle la répression des délits spéciaux et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes, lorsqu'ils ont été commis dans le rayon frontière des États limitrophes.

Il est ainsi conçu : « *Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes, sur le territoire de l'un des États limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet État autorise la poursuite de ses*

régnicoles pour les mêmes faits commis en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au Bulletin des lois ».

Cette disposition n'a qu'un but : obtenir des pays limitrophes (Belgique, Luxembourg, Allemagne, Suisse, Italie, Espagne) la protection de nos intérêts fiscaux, à charge pour nous de protéger les leurs. Elle est de droit exceptionnel, c'est dire que toutes ses dispositions doivent être interprétées *stricto sensu*. Ainsi on ne devra l'appliquer qu'aux infractions qu'elle énumère ; elle ne pourrait être étendue à d'autres États que ceux dont le territoire touche le nôtre ; on ne saurait enfin l'appliquer que si la réciprocité a été légalement et publiquement constatée.

Nous croyons, avec la plupart des criminalistes, qu'on doit appliquer à ces infractions les règles générales de répression que nous avons indiquées pour les crimes et les délits (1). Le texte de notre article ne parle que de trois de ces conditions : 1° L'inculpé doit être Français. En effet, il dit : « *Tout Français qui s'est rendu coupable....* ». 2° L'infraction doit être prévue et punie par la loi française ; c'est ce que dit notre article : L'inculpé.... « *peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française* ». 3° En di-

(1) Garraud, p. 151. — Ortolan, t. I, p. 409.

sant qu'il peut être jugé en France, il indique bien que l'inculpé doit être de retour pour pouvoir être poursuivi. 4° Quant à la quatrième, le texte n'en parle pas, mais le bon sens l'impose. Le coupable ne pourra être jugé en France que s'il ne l'a pas été définitivement en pays étranger.

Enfin, l'article 2 de la loi de 1866 exige une dernière condition pour la répression des contraventions et délits spéciaux : c'est que l'État limitrophe autorise par réciprocité la poursuite sur son territoire de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France.

Cette réciprocité doit être constatée soit par des conventions, soit par un décret inséré au *Bulletin des lois*.

Ainsi : Convention du 22 février 1869 avec la Bavière ;

Décret du 2 novembre 1867 relatif à la Belgique ;

Traité du 21 décembre 1882 avec la Suisse (pêche) ;

Convention du 23 février 1882 avec la Suisse (propriété littéraire) ;

Convention du 31 octobre 1882 avec la Suisse (chasse) ;

Convention du 9 juillet 1884 avec l'Italie (propriété littéraire) ;

Convention du 6 août 1885 avec la Belgique (chasse) ;

Convention du 18 février 1886 avec l'Espagne (pêche dans la Bidassoa).

II. — Infraction commise hors du territoire par un étranger.

§ 1. — *Quelles infractions sont punissables en France?*

L'article 7 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi de 1866, en donne l'énumération : « *Tout étranger qui hors du territoire de la France, se sera rendu coupable soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition.* »

La loi pénale française, on le voit, n'atteint les étrangers hors du territoire que pour des crimes qui compromettent ou la sûreté de l'État ou la fourtune publique. Un État ne saurait s'en rapporter pour la répression de ces crimes aux lois pénales des pays où ils ont été commis. Il est obligé d'en assurer lui-même la poursuite, car les lois étrangères, en général, ne répriment pas les crimes dirigés contre un État étranger. Et même si

elles les réprimaient, il serait à craindre que les haines, les rivalités ou le mauvais vouloir de l'État où le crime a été commis ne vinssent mettre obstacle à la punition.

Cet article 7 n'est pas une innovation de la loi de 1866. Il existait déjà dans le Code de 1808 (art. 5. 6).

Un étranger peut donc être poursuivi pour deux sortes d'infractions commises hors du territoire : 1^{re} les crimes contre la sûreté de l'État, 2^o les crimes contre la fortune publique.

A. *Crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat.* — Ces crimes sont prévus par le chapitre I^{er} (section 1 et 2) du titre I du livre III du Code pénal. La section première parle des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État. La loi de 1866 ne parlant que des crimes commis par des étrangers contre la sûreté de l'État, nous devons faire remarquer que nos tribunaux répressifs ne pourront les juger qu'autant que le fait incriminé constituera un crime et non pas seulement un délit. Et même si le fait reproché ne constituait qu'un crime ordinaire non contenu dans l'énumération de l'art. 7, le prévenu étranger devrait être renvoyé des fins de la plainte.

Il faut remarquer en outre que tous les articles de ce chapitre ne sauraient s'appliquer aux étrangers (art. 75 par exemple) et que dans certains cas la criminalité des faits reprochés disparaîtra. Ainsi

tous les actes d'hostilité que commettent les étrangers contre la France, en temps de guerre et par les ordres de leur souverain, ne sauraient donner lieu à aucune poursuite en cas d'arrestation ultérieure sur le territoire français. Car ces actes sont autorisés par le droit des gens, et les étrangers qui les ont commis ne faisaient que remplir un devoir. Il en serait autrement, même en temps de guerre, des actes que le droit des gens ne permet pas même entre ennemis, tels que l'assassinat du souverain, les complots tendant au renversement du gouvernement, la soustraction des plans des places fortes, etc. En général toutes les fois que l'étranger peut établir qu'en commettant l'acte qui lui est reproché il obéissait à un devoir de citoyen, il est justifié ; il faut pour l'incriminer, prouver que, comme étranger en temps de paix, et en temps de guerre comme ennemi, quels que soient les droits que le droit des gens reconnaisse aux étrangers et aux ennemis, il les a outrepassés et s'est rendu coupable d'un crime (1).

B. *Crimes contre la fortune publique.* — Cette deuxième catégorie comprend la contrefaçon de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi.

Ces crimes sont prévus par les articles 132 et 139 du Code Pénal.

(1) Faustin-Hélie. Instruction criminelle t. 2.

Remarquons que notre article 7 ne vise que la contrefaçon des monnaies nationales. La contrefaçon des monnaies étrangères prévue par l'art. 133 n'est punie que si elle a eu lieu en France.

Mais est-il nécessaire, pour que les crimes prévus l'art. 7 soient punissables en France, qu'ils aient été exécutés en partie sur notre territoire ?

Certains jurisconsultes avaient en effet soutenu que nous n'aurions d'intérêt à la répression qu'autant que le crime se serait prolongé en France. Ce commencement d'exécution faisait naître l'intérêt social de répression. Treilhard déposa même un amendement dans ce sens lors de la discussion de l'art. 6 du Code de 1808 au Conseil d'Etat. Mais ce système fut repoussé. Le nouvel article 7 étant muet à ce sujet, il n'y a pas lieu de l'y introduire.

En résumé un étranger ne peut être poursuivi pour infraction commise hors du territoire que s'il s'agit de crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat ou de crimes contre la fortune publique. L'article 7 étant une disposition exceptionnelle doit être interprété limitativement.

Mais qu'arrivera-t-il lorsqu'un étranger viendra en France ayant commis hors du territoire un crime autres que ceux de l'art. 7 ou même un délit d'une certaine gravité ? Par exemple s'il a assassiné un français en pays étranger ou encore s'il a commis un vol important ? Les tribunaux répressifs sont-ils

complètement désarmés à son égard ? C'est regrettable à dire mais ils ne pourraient le condamner. Et cependant l'intérêt de l'Etat commande qu'une telle faute ne reste pas impunie. L'Etat doit se garder contre un tel individu qui met en péril la tranquillité sociale. Il doit craindre sa rechute, reprendre des mesures pour la prévenir. Dans l'état actuel de notre législation la seule mesure qu'il puisse prendre contre lui est l'Expulsion.

Différentes lois ont donné au gouvernement le droit d'expulser tous individus de nationalité étrangère dont la présence sur le territoire français pourrait constituer un danger. Ce sont les lois du 28 vendémiaire an IV, des 11 avril 1832, mai 1834, 24 juillet 1839, 4 juillet 1846 et enfin la loi du 3 décembre 1849 (1).

D'après l'art. 7 de cette loi c'est le pouvoir exécutif ou les agents qui le représentent qui ont le droit d'expulsion.

L'arrêté d'expulsion peut être pris par le ministre de l'intérieur contre tout étranger même domicilié en France. Dans les départements frontières

(1) Loi du 3 déc. 1849. Art. 7. — Le ministre de l'intérieur pourra par mesure de police, enjoindre à tout étranger, voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français, et le faire conduire à la frontière. — Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France. Mais, après un délai de deux mois, la mesure cessera d'avoir effet si l'autorisation n'a pas été révoquée suivant la forme indiquée par l'art. 3 (c'est-à-dire par décision du gouvernement sur avis du Conseil d'Etat). — Dans les départements frontières le préfet aura le

le préfet a aussi ce droit en cas d'urgence mais il doit en référer immédiatement au gouvernement.

Si l'étranger expulsé rentre en France, il sera passible d'une peine de un à six mois de prison et, après l'expiration de sa peine, il sera reconduit à la frontière par les soins du gouvernement.

Le gouvernement a ainsi entre ses mains un pouvoir discrétionnaire. En 1882 à la suite de certaines expulsions de sujets russes condamnés dans leur pays pour crimes politiques, le gouvernement, sollicité par un grand nombre de députés, déposa un projet de loi modifiant l'art. 7 de la loi de 1849. Discuté le 12 mai, ce projet fut adopté par la Chambre le 29 juin 1882 mais il n'a pas encore été soumis au Sénat (1). Ce projet de loi tend donc à limi-

même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur.

Art. 8. — Tout étranger qui se serait soustrait à l'exécution des mesures énoncées dans l'article précédent ou dans l'art. 272 du Code pénal, ou qui, après être sorti de France, y serait rentré sans permission du gouvernement, sera traduit devant des tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois. — Après l'expiration de sa peine il sera conduit à la frontière.

Art. 9. — Les peines prononcées par la présente loi pourront être réduites conformément à l'article 463 du Code pénal.

(1) V. Débats parlementaires. Séance du 29 juin 1882.

« Article unique. L'art. 7 de la loi des 3-11 décembre 1849 est ainsi modifié :

Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir du territoire français et le faire conduire à la frontière, lorsque cet étranger aura été condamné par les tribunaux français ou étrangers pour crimes ou délits de droit commun.

Tout étranger qui compromettrait la sécurité de l'Etat pourra être

ter les droits du ministre de l'intérieur en matière d'expulsion. Il ne pourra user de ce droit sans contrôle que lorsque l'étranger aura été condamné dans son pays pour délit de droit commun. Dans les autres cas l'arrêté d'expulsion devra être rendu en conseil des ministres.

Tel est le seul moyen de protection qu'ait le gouvernement français contre les étrangers qui se sont rendus coupables en pays étrangers de crimes autres que ceux prévus par l'article 7 de notre loi de 1866.

§ 2. — *Quelles sont les conditions de la poursuite ?*

D'après l'article 7 l'étranger pourra être poursuivi et jugé en France s'il est auteur principal ou seulement complice du crime. Dans une disposition semblable, de nature tout exceptionnelle, le législateur a cru bon de bien préciser quand les poursuites seraient possibles.

L'article dit également : « Tout étranger... *pourra* être poursuivi et jugé d'après les lois françaises... »

également expulsé en vertu d'un décret rendu en Conseil des ministres.

Toutefois à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France ou qui y aura établi sa résidence d'une façon permanente depuis plus de trois ans, la mesure d'expulsion cessera d'avoir effet après un délai de deux mois, si elle n'a pas été confirmée par décision du gouvernement.

Dans les départements frontières le préfet aura le droit d'expulser tout étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur ».

Cette disposition se retrouve dans l'art. 5. Elle a pour but de laisser le ministère public seul juge de l'opportunité des poursuites. Le caractère extraterritorial des faits reprochés, leur gravité exceptionnelle, la nationalité du coupable commandaient une pareille disposition. Le ministère public n'est donc pas tenu, même en présence du crime constaté, d'entamer une poursuite. Il doit apprécier le caractère plus ou moins grave du fait, les preuves dont il peut disposer, les conséquences possibles au point de vue international de la poursuite avant de se décider à agir. Comme ce fait touche, en général, par sa nature aux rapports internationaux, il fera bien d'en référer au gouvernement pour obtenir une direction utile.

Mais les poursuites pourraient avoir lieu contre l'étranger alors même qu'il aurait été déjà poursuivi et jugé pour le même fait en pays étranger. L'art. 5 § 3 ne s'applique qu'au français qui a été jugé définitivement à l'étranger. Toutefois il est certain que le juge devra tenir compte dans l'application de la peine de la condamnation déjà intervenue en pays étranger; mais c'est une obligation purement morale.

Enfin notre article dans sa disposition finale, exige pour la poursuite que l'étranger ait été arrêté en France ou que le gouvernement français ait obtenu son extradition.

III. Du ministère public compétent pour poursuivre

Nous avons parlé des règles de la compétence générale dans le chapitre relatif à la juridiction territoriale. Il nous reste à déterminer maintenant quel sera le ministère public compétent pour engager les poursuites à l'occasion d'une infraction commise hors du territoire.

Les règles ordinaires de la compétence des procureurs de la République sont indiquées dans les art. 23 et suivants du code d'Instruction criminelle. D'après l'article 23, trois magistrats sont compétents pour commencer les poursuites :

- 1° Le procureur du lieu où le délit a été commis.
- 2° Celui de la résidence du prévenu.
- 3° Celui du lieu où le prévenu est trouvé.

Le sujet même que nous traitons nous oblige à écarter le 1^{er} cas, le lieu du délit se trouvant en dehors du territoire français. Il reste deux procureurs entre lesquels il faudra décider quant à la compétence définitive : celui de la résidence et celui du lieu de la capture. C'est ce que dit l'art. 6 modifié par notre loi de 1866 : « *La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé* ». La résidence dont parlent les art. 6 et 23 est celle du prévenu au mo-

ment du délit ou du commencement des poursuites, mais l'art. 24, dans le cas d'infractions commises hors du territoire étend la compétence même au procureur de la dernière résidence connue du coupable. Il arrivera que le prévenu sera arrêté au lieu de sa résidence et qu'il n'y aura en France qu'un seul procureur compétent pour le poursuivre. Mais il peut arriver également que le lieu de la résidence et celui de la capture soient des endroits distincts. Deux procureurs seront alors également compétents à raison du même fait et contre le même prévenu. L'un des deux devra s'abstenir ou se dessaisir car il est évident que la même affaire ne peut être instruite par deux fonctionnaires et devant deux tribunaux à la fois. Lequel restera définitivement chargé de l'affaire ? Le code d'Instruction criminelle n'a pas donné la solution ; mais la jurisprudence est d'accord pour appliquer le principe que posait à cet égard le Code de Brumaire an IV. Elle argumente de ce que l'art. 23 a été emprunté à ce code (art. 76) et que si l'on a adopté le principe on n'a sans doute pas entendu en réprover les conséquences. Or l'art. 77 de ce code voulait qu'en cas de concurrence l'instruction appartint au juge qui le premier aurait délivré le mandat d'amener. Et lorsque les deux mandats d'amener auraient été délivrés à la même date, et à raison du même fait par deux juges d'instruction différents, on devrait appliquer les art. 78 et

79 du Code de Brumaire: On préférerait le juge d'instruction du lieu du crime aux deux autres et en cas de concurrence entre ces deux derniers (c'est notre hypothèse) on préférerait celui de la résidence à celui du lieu de capture (1). Dans le cas où aucune des deux juridictions ne voudrait se dessaisir de l'affaire, il y aurait lieu à règlement de juges (art. 526. Code d'Inst. crim.)

En résumé le ministère public compétent sera celui près de qui aura été délivré le premier le mandat d'amener ou en cas de concurrence celui de la résidence d'abord, celui de la capture en second lieu. Toutefois il faut noter ici une particularité indiquée par l'art. 6 § 2 et spéciale aux infractions extraterritoriales. « *Néanmoins la Cour de Cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit.* » Cette exception a été insérée dans la loi de 1866 afin de faciliter l'instruction de l'affaire tant au point de vue de l'attaque que de la défense. Ne pouvant instruire l'affaire sur le lieu même où elle s'est passée, on en rapproche le tribunal qui sera chargé de la juger. Etant plus près du lieu, il sera plus facile de faire venir tous les témoins tant à

(1) Ortolan, droit pénal, t. 2 p. 478. Boitard, p. 492. Merlin *vo* délit, § 9. Cass. 9 avril 1812, 7 janv. 1830. — Contrà, Trébutien t. 2 p. 205.

charge qu'à décharge, de les interroger, de les confronter avec la victime. Cette proximité du tribunal assurera en outre une solution plus rapide de l'affaire. Le renvoi sera prononcé par la Cour de cassation soit à la demande des parties en cause, soit à la requête du ministère public.

— Il nous reste à nommer quelques cas spéciaux quipourront se présenter et soulever des difficultés quant à la détermination du ministère public compétent.

Un Français s'est rendu coupable, à l'étranger, d'un crime contre la sûreté ou le crédit de l'État ; il n'est pas encore rentré en France. D'après les art. 5 § 5 et 24, le ministère public du lieu de sa dernière résidence connue pourra engager la poursuite pour le faire condamner par contumace. Mais *quid* si cette dernière résidence est inconnue ? Le ministre de la justice qui aura eu connaissance du crime, ordonnera au procureur général, près la Cour de cassation, de former devant cette cour une demande de règlement pour déterminer la cour d'assises qui devra être saisie de l'affaire (1).

Notons une exception : D'après les art. 8 et 10 du décret du 6 avril 1809, c'est le procureur de la République près le tribunal de première instance

(1) Bourguignon. Jurisp. crim, sur l'art. 5. — Carnot, no 2, sur le même article. Arrêts des 23 fructidor an XIII, et 6 juin 1844, cités par ces auteurs,

de Paris qui sera compétent pour connaître des crimes suivants, lors que la résidence de leurs auteurs sera inconnue : ce sont les crimes des Français coupables d'avoir porté les armes contre la France ; de ceux qui, étant chez une nation étrangère, au moment où la guerre éclate entre la France et cette nation, auront négligé de remplir les obligations qui leur sont imposées par le même décret ; enfin de ceux qui, rappelés d'un pays étranger avec qui la France, n'étant pas en guerre, auront également négligé de remplir les obligations à eux imposées par le même décret.

Enfin, si l'auteur du crime commis hors du territoire est étranger (art. 7), quel sera le ministère public compétent pour le poursuivre. Aucune difficulté à ce sujet, ce sera celui du lieu où le coupable aura été arrêté en France.

TROISIÈME PARTIE

LEGISLATION ÉTRANGÈRE

Nous avons vu dans le début de notre travail que les législations étrangères, quant à la poursuite des délits extraterritoriaux, pouvaient se diviser en deux grandes catégories : 1° celles qui donnent à ce droit, pour fondement, le caractère à la fois territorial et personnel de la loi pénale ; 2° celles qui le font simplement découler du droit de punir lui-même.

Cette dernière catégorie est la moins nombreuse ; nous l'examinerons tout d'abord. Elle ne comprend que la France et le Grand-Duché de Luxembourg. On peut cependant y ajouter le Japon, dont le Sénat est saisi d'un projet de Code pénal qui reproduit, en les classant d'une façon plus logique et en les complétant par les solutions de la jurisprudence, les dispositions de nos codes criminels français (1).

(1) Bulletin de législation comparée, 1880, p. 234.

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Le Code pénal du Grand-Duché de Luxembourg ne s'occupe pas de la poursuite des délits extraterritoriaux qui fait l'objet d'une loi du 18 janvier 1879 (1). Cette loi est copiée textuellement sur notre loi du 27 juin 1866 ; elle n'y apporte que les modifications suivantes.

D'abord elle exclut des poursuites les délits politiques, comme cela avait été demandé chez nous en 1866, par MM. Jules Favre et Ernest Picard. C'est l'objet de l'article 2, *in fine* : « Les dispositions qui
« précèdent ne seront appliquées ni aux crimes, ni
« aux délits politiques commis à l'étranger. Toute-
« fois l'attentat contre la personne du chef d'un
« gouvernement étranger ou contre celle des mem-
« bres de sa familles ne sera pas réputé délit poli-
« tique, ni fait connexe à un semblable délit, lors-
« que cet attentat constitue le crime soit de meur-
« tre, soit d'assassinat, soit d'emprisonnement. »

En outre elle oblige le juge luxembourgeois à tenir compte dans l'application de la peine de toute détention subie pour le même fait en pays étranger. C'est ce que dit l'article 2 de la loi de 1879 : « Toute

(1) Bulletin de législation comparée, 1880, p. 389.

« détention subie à l'étranger par suite de l'infraction qui donne lieu à la condamnation en Luxembourg sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté. » Cette disposition a été empruntée à la loi belge.

Le reste de la loi est conforme à notre loi de 1866.

ALLEMAGNE

La répression des délits commis hors du territoire est réglée en Allemagne par les articles 4, 5 et 6 du Code pénal de la confédération de l'Allemagne du Nord, promulgué le 1^{er} janvier 1871 et transformé le 1^{er} janvier 1872 en Code pénal de l'Empire d'Allemagne.

Nous donnons la traduction de ces articles telle qu'elle a paru dans l'Annuaire de législation étrangère (1).

« Art. 4. — Les crimes et délits commis en pays étranger ne sont en règle générale soumis à aucune poursuite.

Peuvent néanmoins être poursuivis d'après les lois pénales de l'Empire d'Allemagne :

1^o Tout étranger qui en pays étranger s'est rendu

(1) Annuaire de législation étrangère. 1^{re} année, 1872.

coupable de haute trahison contre l'Empire d'Allemagne ou l'un des Etats de la Confédération, ou du crime de fausse-monnaie :

2° Tout allemand qui, en pays étranger s'est rendu coupable de haute trahison ou de trahison contre l'Empire d'Allemagne ou l'un des Etats de la Confédération, ou d'offense envers un souverain de la Confédération ou du crime de fausse-monnaie ;

3° Tout allemand qui s'est rendu coupable en pays étranger d'un acte qualifié crime ou délit par les lois de l'Empire d'Allemagne et punissable d'après les lois du lieu où le crime a été commis ;

La poursuite peut même avoir lieu lorsque le coupable n'a acquis la qualité d'Allemand qu'après le crime ou le délit consommé, pourvu, dans ce dernier cas, qu'elle ait été précédée d'une plainte de l'autorité du pays où le fait a été commis,

Si la loi du pays étranger édicte une peine plus douce, cette loi devra être appliquée.

Art. 5. — Il n'y a pas lieu à poursuite dans les cas déterminés par le § 3 de l'article précédent : 1° Si le prévenu a été jugé définitivement, à raison du même fait, par le tribunal étranger et qu'il ait été acquitté ou ait subi sa peine ; 2° Si la poursuite ou la peine est prescrite d'après la loi étrangère ou si remise a été faite de la peine ; 3° Si la partie lésée n'a pas formé plainte, dans le cas où une plainte est exigée, pour la poursuite, par la législation étrangère.

Art. 6. — Les contraventions commises en pays étranger ne pourront être punies que dans le cas où il existerait à cet égard des lois spéciales ou des traités.

Art. 7. — En cas de nouvelle condamnation sur le territoire de l'Empire d'Allemagne, il y aura lieu d'imputer sur la peine le montant de celle qui aura été subie à l'étranger. »

Quel est le système qui semble avoir guidé le législateur dans les articles que nous venons de citer?

On croirait au premier abord que le législateur s'est inspiré des idées développées par les partisans du système de la territorialité. En effet l'article 4 le dit dans son premier alinéa. Les crimes et délits commis en pays étranger ne sont en règle générale soumis à aucune poursuite. Autrement dit la loi pénale est exclusivement territoriale. Et les dispositions qui suivent auraient un caractère exceptionnel. Mais après un examen attentif on voit que cette exception est plus dans la forme que dans le fond. En effet, les paragraphes qui suivent ne sont que des conséquences d'un principe que le législateur n'a malheureusement pas posé et tous nous confirment dans cette idée que le système du droit pénal allemand doit se rattacher aux idées émises par notre ancien droit : caractère à la fois personnel et territorial de la loi pénale.

Examinons les textes et voyons s'ils confirment notre opinion.

La loi pénale est *territoriale* : l'article 4 alinéa 1^{er} le dit formellement ; mais elle est aussi *personnelle*. Ceci n'est pas écrit textuellement mais résulte du rapprochement des textes et de l'esprit qui s'en dégage. Contrairement à notre loi de 1866, (art. 5 in fine du Code d'Instruction criminelle : Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France), qui fait du retour volontaire une condition *sine qua non* de la poursuite, le Code pénal allemand comme au reste le Code hongrois n'exige pas cette condition. Nous en trouvons la raison dans les théories qui ont guidé les auteurs de ces différentes législations. En France le droit de punir est le fondement de cette juridiction extraterritoriale ; c'est-à-dire qu'il n'y a lieu à répression qu'autant que l'intérêt social et le respect de la loi morale universelle sont d'accord pour la réclamer. « On a pensé probablement, dit M. Renault, que ce retour seul créait pour la France un intérêt social, et que, tant que l'inculpé était hors de France, c'était à la justice du pays, théâtre du crime ou du délit, à s'inquiéter de lui et à le rechercher pour le punir » (1).

En Allemagne au contraire le législateur, s'inspirant du caractère à la fois territorial et personnel

(1) Bulletin de la Société de législation comparée, 1880.

de la loi pénale, n'exige pas cette condition pour la répression des délits extraterritoriaux. Le coupable est allemand, cette qualité seule suffit pour le rendre justiciable des tribunaux allemands. Et s'il est encore en dehors du territoire et qu'il n'ait ni domicile, ni résidence habituelle en Allemagne, c'est le tribunal de l'Empire qui désignera la juridiction qui devra être saisie. C'est ce que nous trouvons dans le Code de procédure pénale du 1^{er} février 1877 art. 9.

« Lorsque le fait punissable aura été commis à l'étranger et que la compétence ne pourra être déterminée conformément à l'art 8 (c'est-à-dire si l'inculpé n'a ni résidence habituelle, ni domicile en Allemagne), elle sera attribuée au tribunal dans le ressort duquel l'arrestation de l'inculpé aura eu lieu. Si l'inculpé n'a pas été mis en état d'arrestation, le tribunal de l'Empire désignera la juridiction qui devra être saisie ».

Nous trouvons une autre application du même principe dans l'article 3, § 3, alinéa 2 : « La poursuite peut même avoir lieu lorsque le coupable n'a acquis la qualité d'allemand qu'après le crime ou le délit..... » Ainsi par une sorte de fiction sa naturalisation produit un effet rétroactif. S'il eut été *allemand* au moment du délit, il eut été punissable à raison de cette qualité car la loi pénale allemande fait partie du statut personnel de tout allemand. Il le devient plus tard, sans doute pour évi-

ter la répression, il n'en sera pas moins atteint par suite de cette rétroactivité. Mais remarquons-le ce n'est que parce qu'il est *allemand* que la loi pénale le poursuit.

Voilà les raisons qui nous font croire que le législateur allemand a suivi dans notre matière un principe tout autre que le législateur français de 1866. En résumé tombent sous le coup de la loi pénale allemande :

1° Tout *étranger* coupable du crime de haute trahison ou d'émission de fausse-monnaie.

2° Tout *allemand* coupable soit du crime de haute trahison ou d'offense envers un souverain de la Confédération germanique ou encore d'émission de fausse-monnaie, soit d'un crime ou d'un délit puni à la fois par la loi étrangère et la loi allemande.

Il ne s'agit, bien entendu, que d'infractions commises en pays étranger.

Il n'y a pas lieu à poursuite si un jugement a été prononcé à l'étranger et que l'inculpé ait été acquitté ou ait subi sa peine ou en ait obtenu remise ou enfin l'ait prescrite.

Le tribunal compétent est celui du lieu de l'arrestation ou s'il n'y a pas eu arrestation le tribunal du domicile ou de la résidence.

L'article 9 du Code de Procédure pénale du 1^{er} février 1877 fixe ainsi le tribunal compétent dans le cas où l'inculpé n'a pas été arrêté ou n'a pas de

résidence connue en Allemagne. Lorsque le fait punissable aura été commis à l'étranger, et que la compétence ne pourra être établie conformément à l'article 8, elle sera attribuée au tribunal dans le ressort duquel l'arrestation de l'inculpé aura eu lieu. « Si l'inculpé n'a pas été arrêté, le tribunal « de l'Empire désignera la juridiction qui devra être « saisie. » De ces derniers mots il résulte que l'étranger accusé de haute trahison contre l'Empire allemand peut être jugé et condamné sans avoir été préalablement arrêté en Allemagne, sans être même prévenu par la voie diplomatique ni du procès, ni de la sentence rendue, et se trouver ainsi exposé quand il se rendra dans ce pays, à être saisi, jeté dans une forteresse, exécuté avant de se savoir coupable. En vérité on croit rêver en présence de faits semblables, consacrés par la législation d'un pays qui se prétend civilisé et qui méconnaît le droit le plus sacré : le droit de la défense. Les événements récents de Pagny-sur-Moselle ont bien montré les inconvénients et l'injustice d'un pareil système.

La loi belge de 1878 (art. 12), comme nous allons le voir, l'a cependant adopté. De même le Code pénal hongrois et le Code pénal italien (projet de M. Mancini).

BELGIQUE.

La Belgique a suivi la législation française depuis 1794. Le droit de réprimer les délits commis à l'étranger y fut réglé par les articles 5, 6, 7 du Code d'Instruction criminelle français même jusqu'après 1830. Ensuite les dispositions de ce Code furent modifiées et complétées par la loi du 30 décembre 1836, par celle du 8 janvier 1841, par les lois d'extradition publiées le 22 mars 1856, 15 mars 1874, 7 juillet 1875 et 28 mars 1877 (1). La loi actuellement en vigueur sur notre sujet est celle du 18 avril 1878 qui contient le titre préliminaire du Code de Procédure pénale.

LOI DU 17 AVRIL 1878 (CHAP. II) (2).

I. — *Infractions commises par un Belge hors du territoire.* — Pourra être poursuivi en Belgique tout Belge qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable :

1° D'un crime contre la sûreté de l'État (art. 6).

2° D'un crime contre la foi publique (art. 6). Ce sont les crimes contre la fortune publique prévus

(1) Revue de dr. international, 1879, p. 305.

(2) Pasinomie, 1878, p. 82.

par notre loi de 1866, mais avec cette différence que la poursuite pourra avoir lieu alors même que la contrefaçon porterait sur des monnaies étrangères n'ayant pas cours légal en Belgique ou sur des papiers, sceaux, timbres, poinçons d'un pays étrangers. La loi belge est beaucoup plus compréhensive mais par contre elle exige dans ce dernier cas une dénonciation officielle de l'État intéressé (art. 6, *in fine*). En outre la poursuite peut avoir lieu même en l'absence de l'inculpé (art. 12) comme chez nous.

3° D'un crime ou d'un délit *contre un Belge*. Afin d'assurer d'une façon plus efficace la protection de ses nationaux, la loi de 17 avril 1878 n'exige pas une plainte préalable lorsque la victime du délit est de nationalité belge.

4° D'un crime ou d'un délit contre un étranger mais seulement si cette infraction est prévue par la loi d'extradition ou tombe sous le coup des articles du Code pénal relatifs au duel (art. 426 à 430). Dans ce cas, la victime étant étrangère, la poursuite est subordonnée à une plainte ou une dénonciation officielle.

5° D'une contravention en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse. C'est l'objet de l'article 9 qui est l'équivalent de l'article 2 de la loi du 27 juin 1866.

II. — *Infractions commises par un étranger*. — Pourra être poursuivi en Belgique l'étranger qui

aura commis hors du territoire du royaume :

1° Un crime contre la sûreté de l'État.

2° Un crime contre la foi publique (contrefaçon de monnaies ayant cours légal, de papiers nationaux, etc.) (art. 10).

Aux termes de l'article 12, la poursuites des crimes pourra avoir lieu même si l'étranger est hors de Belgique. Cette disposition diffère de la loi française qui exige l'arrestation sur le territoire ou l'extradition.

Pas plus que la loi de 1866, la loi belge ne réprime les crimes commis contre des Belges par des étrangers hors du territoire. Elle permet toutefois de les atteindre lorsqu'ils ont été coauteurs ou complices d'un crime commis par un belge (art. 11).

III. — *Des conditions de la poursuite.* — L'inculpé doit être jugé d'après les lois pénales belges (art. 14). Il ne peut être poursuivi s'il a été jugé sur le même chef par un tribunal étranger et s'il a été acquitté, ou si, en cas de condamnation, il a prescrit ou subi sa peine ou a été gracié (art. 13). Cette dernière disposition n'existe pas dans notre loi. La plupart des codes étrangers l'ont au contraire consacrée.

Enfin autre particularité : toute détention subie à l'étranger sera imputée sur la durée des peines prononcées par le juge belge et emportant la privation de la liberté (art. 13, § 3). C'est une obligation pour

le juge et non comme chez nous une simple faculté : la loi dit expressément.... *sera* imputée. De plus le juge devra tenir compte même de la détention préventive.

AUTRICHE

Les lois criminelles de l'empire d'Autriche sont comprises dans deux codes : le Code pénal du 27 mai 1852 et le Code d'Instruction criminelle du 1^{er} janvier 1874. Elles sont applicables à l'Autriche proprement dite (cisleithane) et en outre, à la Croatie-Slavonie.

I. — *Infractions commises hors de l'Empire par un Autrichien.* — Le Code pénal de 1852 § 36, punit tout crime commis à l'étranger par un Autrichien comme s'il avait été commis dans l'Empire ; mais il ne poursuit que les crimes (*Verbrechen*) (1). L'Autrichien n'a pas à craindre, au retour dans son pays, d'être puni pour les délits qu'il aurait commis au dehors. Il ne sera poursuivi pour crime que s'il est arrêté en Autriche ou si le gouvernement obtient son extradition.

S'il a été déjà jugé et condamné par les tribunaux

(1) V. Journal de dr. intern. privé, 1883, p. 247.

du pays où il a commis son crime et qu'il ait subi sa peine, le juge autrichien devra déduire la durée de celle-ci de la peine qu'il infligera lui-même (§ 36 2°).

II. — *Infractions commises par un étranger.* — Tout étranger coupable des crimes suivants sera traité comme s'il était de nationalité autrichienne (§ 38) :

1° Crime de haute trahison ;

2° Crime contre le crédit public (contrefaçon de monnaies et papiers nationaux).

Quant aux autres crimes dont l'étranger a pu se rendre coupable en dehors du territoire autrichien, la loi pénale (§ 39) n'en ordonne la répression que subsidiairement et seulement en cas d'inaction du pays où le crime a été commis. Ainsi un étranger ayant commis un crime, est arrêté en Autriche ; le gouvernement autrichien, après enquête, offre l'extradition au pays du lieu du crime. Si elle aboutit, les tribunaux autrichiens sont dessaisis de l'affaire ; si, au contraire, elle ne peut avoir lieu, alors le coupable est jugé en Autriche, d'après les lois autrichiennes, mais cependant dans l'application de la peine, on tiendra compte de la législation étrangère, si elle est plus douce. A l'expiration de sa peine, l'étranger sera expulsé du territoire de l'Empire. Cette mesure est prise en exécution de la condamnation qui doit toujours en faire mention (§ 40).

— Un projet de Code pénal a été soumis à la Chambre des députés de Vienne par M. Glasser, ministre de la justice. Nous en donnons le texte tel qu'il a été arrêté par la commission législative, d'accord avec le gouvernement (1).

Première partie. Chap. I. Dispositions préliminaires, § 3. — Cette loi s'applique à tous les faits commis dans l'État. Par *État*, dans le sens de cette loi, on doit entendre le territoire pour lequel elle est publiée.

§ 4. — Les crimes et les *délits* qui ne sont pas commis dans l'État sont soumis à l'application des lois autrichiennes, seulement dans les cas suivants : 1° S'il a été commis un crime de haute trahison contre la monarchie austro-hongroise, ou un des crimes indiqués dans le chap. VII de la 2^{me} partie, concernant la monnaie de l'État ou les papiers nationaux assimilés au papier monnaie ; 2° Si le coupable, lorsqu'il a commis le fait, était sujet de l'empire d'Autriche ; 3° S'il n'est ni admissible, ni praticable, relativement à la procédure et à la répression, d'accorder l'extradition de l'inculpé aux autorités du lieu où l'infraction a été commise ou à celles de sa patrie, et si le ministre de la justice trouve qu'il y a lieu d'ordonner des poursuites. — On tiendra compte, relativement à l'application de la peine en-

(1) Journal de dr. intern. privé, 1883, p. 258, et Fiore, op. cit., t. I, p. 240.

courue, conformément aux alinéas 1 et 2 du présent article, de celles que le coupable aurait déjà subies hors de l'Autriche, à raison du même fait. — Dans le cas prévu par le 3^e alinéa, la peine ne peut être plus grave que celle édictée par la loi du pays où l'infraction a été commise, et la poursuite ne pourra avoir lieu en Autriche que sous les conditions et sous les réserves auxquelles cette loi subordonne la répression.

§ 5. — Les contraventions commises hors du territoire où est en vigueur cette loi, ne sont pas punissables, excepté dans le cas où cela est établi par des lois spéciales ou par des traités.

HONGRIE.

Le Code pénal Hongrois date du 29 mai 1878. Il ne s'applique qu'à la Hongrie proprement dite, la Croatie-Slavonie reste soumise aux lois criminelles de l'Autriche. Il a été inspiré surtout par le Code allemand de 1870 et a suivi le même système quant à la poursuite des délits commis hors du territoire. L'intitulé du chapitre II (première partie) ne laisse aucun doute à cet égard : « Compétence territoriale et personnelle du présent Code. »

L'art. 5, § 2 pose le principe de la compétence

territoriale : « Les crimes et délits commis sur le territoire hongrois, soit par des sujets hongrois, soit par des étrangers seront punis d'après les dispositions du présent Code (1). »

La loi pénale étant de statut personnel doit atteindre les infractions même commises hors du territoire. Nous allons examiner en suivant le même plan que pour notre loi de 1866, quelles sont les règles de cette expression. Nous verrons ensuite les cas exceptionnels dans lesquels l'intérêt social recommande la poursuite des étrangers ayant commis une infraction hors du territoire.

I. — *Infractions commises hors du royaume par un Hongrois.* — Sera puni d'après le présent Code le hongrois qui commit à l'étranger un des crimes ou délits suivants :

1° Crime de Lèse-Majesté ; 2° outrages envers le souverain et la famille royale ; 3° crime d'infidélité envers l'État ; 4° crime de sédition (art. 126-162, C. pénal) ; 5° contrefaçon de monnaies ayant cours légal en Hongrie ; 6° crime ou délit prévu par la loi hongroise (art. 8) ; mais alors la poursuite n'a lieu que si le même fait est prévu par la loi du pays où il a été commis (art. 11), s'il y a eu plainte de la partie lésée (art. 16). Elle ne saurait avoir lieu si l'autorité étrangère compétente a fait remise de la peine qu'elle a prononcée (art. 11).

(1) Code pénal hongrois traduit par Martinet et Daréste.

II. — *Infractions commises hors du territoire par un étranger.* — Par étranger il faut entendre même un Autrichien (art. 6), et aussi l'étranger qui après le délit s'est fait naturaliser hongrois (art. 10).

Sera puni d'après le présent Code, l'étranger coupable (art. 7, 2°) :

1° Crime de Lèse-Majesté ; 2° crime de haute trahison ; 3° crime de sédition ; 4° contrefaçon de monnaies et papiers nationaux.

La poursuite aura lieu, excepté toutefois pour l'Autriche, lors même que le coupable aurait déjà été condamné à l'étranger et aurait subi sa peine ou aurait été grâcié.

Pour ces faits dont la répression l'intéresse plus que tout autre, le législateur hongrois se défie des juridictions étrangères. Il craint leur indulgence et donne à ses tribunaux le droit de refaire le procès. Toutefois il recommande à ses juges de tenir compte autant que possible de la peine déjà subie (art. 7, *in fine*).

5° L'étranger sera également punissable s'il a commis un *crime* ou un *délit* autre que ceux énumérés plus haut (art. 7, 2°), mais sous la condition que l'extradition ne soit pas autorisée par les traités, que le Ministre de la justice ordonne de poursuivre (art. 9) et que le fait soit puni également par la loi étrangère. On le voit le Code hongrois est plus compréhensif que notre loi de 1866 qui ne poursuit

contre les étrangers que les crimes qui attaquent directement l'État.

III. — *Règles de la répression.* La durée de la peine subie pour une de ces infractions autres que celles de l'article 7 par un étranger ou un hongrois sera toujours imputée sur le temps de la peine hongroise. La loi pénale permet la poursuite même si l'inculpé a été comdamné ou a prescrit sa peine ; mais en retour elle oblige le juge à tenir compte de la peine subie et à en déduire la durée de celle qu'il prononce.

En outre, dans le cas où la peine de la loi étrangère serait pour le même fait plus douce que celle du Code hongrois, le magistrat devra appliquer la première. Si le Code hongrois ne la contenait pas, on appliquerait une peine analogue (art. 14) ou celle qui s'en rapprocherait le plus.

Le Code pénal hongrois contient une disposition très remarquable que le Sénat russe avait déjà insérée dans ses lois en 1868 (1). L'article 15 est ainsi conçu : « Si un sujet hongrois a commis hors du territoire de l'État hongrois un acte contre lequel le présent Code prononce la destitution d'emploi ou la suppression de l'exercice des droits politiques, il y aura lieu d'intenter des poursuites pour appliquer les peines accessoires, alors même que la peine au-

(1) Calvo, Droit international, t. 2, p. 322.

rait déjà été subie en pays étranger, ou qu'elle aurait été remise par les autorités compétentes de ce pays. » De telle sorte que les incapacités, qui auraient frappé le hongrois s'il avait commis l'infraction dans son pays, l'atteindront quand même à son retour. Nous avons montré la lacune qui existe à ce sujet dans la loi française. Il est vraiment à désirer que nos législateurs suivent l'exemple donné par la Hongrie. On ne verra plus alors ce scandale : un français condamné comme criminel ou comme voleur à l'étranger, et, rentré en France, exerçant tous ses droits civils et politiques comme le plus honnête des citoyens. La morale réclame une pareille réforme. Espérons qu'elle ne se fera pas attendre.

PAYS-BAS

Napoléon I^{er}, en incorporant la Hollande à la France, y introduisit nos codes criminels par un décret du 1^{er} mars 1811. La Hollande recouvra son indépendance en 1813, mais elle conserva nos lois pénales en y apportant cependant quelques modifications. Toutefois, une loi du 29 mars 1814 prescrivit la rédaction d'un code pénal national. De nombreux projets furent présentés, mais sans aboutir.

Pendant ce temps, était promulgué le Code de Procédure pénale de 1838 qui est encore en vigueur. Quant à la matière qui nous occupe, on avait adopté les dispositions de notre Code d'Instruction criminelle avec tous leurs défauts. Enfin la réforme du Code pénal aboutit et le législateur s'empessa d'y insérer les dispositions relatives à la répression des délits extraterritoriaux.

Ce Code, dans l'esprit de ses rédacteurs, traduit sous forme de lois les idées dernières de la science du droit criminel. Ainsi les peines infamantes sont supprimées. Il en est de même de la distinction entre les délits et les crimes. Toute infraction à la loi pénale contient ou un délit ou une contravention. Les circonstances atténuantes n'existent plus mais le minimum de la peine est réduit à sa plus simple expression et uniformément dans tous les cas. La peine principale est l'emprisonnement cellulaire : aussi le nouveau code ne sera-t-il mis en vigueur que lorsque le pays sera complètement pourvu de prisons cellulaires.

La poursuite des délits commis hors du territoire hollandais est réglée par les art. 2 à 8 du Code du 3 mars 1881 (1).

(1) Code pénal des Pays-Bas, traduit et annoté par Willem-Joan Wintgens.

L'art. 2 pose le principe de la compétence territoriale. « La loi pénale néerlandaise s'applique à quiconque, dans le royaume, en Europe, se rend coupable d'un fait punissable. »

Remarquons d'abord que le Code néerlandais ne considère pas ses colonies comme faisant partie de son territoire et que sa loi pénale n'a d'effet que sur la partie du royaume située en Europe.

I. — *Infractions commises hors du royaume par un Néerlandais.* — Art. 5. — La loi pénale des Pays-Bas réprime tout délit (crime et délit) commis par un Néerlandais hors du royaume, *en Europe*, lorsqu'il constitue :

1° Délit contre la sûreté de l'État ou contre la dignité royale (art. 92-114);

2° Acte de mutilation pour ne pas servir dans l'armée ;

3° Délit de bigamie ;

4° Délit de piraterie ;

5° Enfin, tout délit qui est à la fois puni par la loi néerlandaise et par la loi du lieu où il a été commis.

II. — *Infractions commises hors du royaume par un étranger.* — La loi pénale néerlandaise s'applique à tout étranger qui, hors du royaume, *et en Europe*, se rend coupable :

1° D'un délit contre la sûreté de l'État (art. 92-96);

2° D'un délit de fraude dans les livraisons en temps de guerre (art. 105) ;

3° D'un attentat contre la vie du souverain ou un membre de la famille royale (art. 108-110) ;

4° Du délit de contrefaçon de monnaies ou papiers nationaux ou communaux ;

5° Du délit de piraterie (art. 381-382-385).

Chose curieuse, le Code pénal néerlandais ne poursuit, parmi les infractions commises hors du territoire, soit par un national, soit par un étranger, que celles qui l'ont été en Europe. La raison de cette disposition n'est pas facile à comprendre, surtout dans un Code aussi récent que celui des Pays-Bas. Peut-être le législateur a-t-il pensé que, commis hors d'Europe, le crime de l'étranger contre la sûreté de l'État, aurait un effet nuisible tout à fait restreint. Peut-être aussi, craint-il de ne pouvoir faire dans les autres contrées une instruction complète de l'affaire et préfère-t-il alors laisser le crime impuni que de condamner sur des preuves insuffisantes. Mais cette crainte est vaine, les relations entre les États de l'ancien comme du nouveau monde sont rendues de plus en plus faciles par les autorités de chacun d'eux, et tous se prêtent aide et secours pour la punition d'un délit dirigé contre l'un d'eux. Quoiqu'il en soit, cette disposition ne nous paraît pas justifiable.

RUSSIE.

La loi pénale actuellement en vigueur en Russie est le Code pénal de 1866. Un nouveau projet de Code pénal est à l'étude mais il n'a pas encore abouti.

Les articles 172, 173 et 174 du Code 1866 s'occupent de notre matière et règlent ainsi la répression en Russie des crimes et délits commis en dehors du territoire.

I. — *Infractions commises par un Russe.* — Sera poursuivi et jugé d'après les lois russes, le sujet Russe qui aura commis hors du territoire national :

1° (Art. 173). Un délit contre le pouvoir souverain de l'État ou contre l'intégrité, la sécurité, la prospérité de la Russie ou d'un délit dirigé contre un citoyen Russe,

2° (Art. 174). Un délit contre l'État sur le sol duquel il réside ou contre un des sujets de cet État ou enfin contre un État étranger.

La loi pénale russe ne distingue pas entre les crimes et les délits comme notre loi de 1866 ; il suffit qu'il y ait eu atteinte aux droits d'un particulier national ou étranger ou du gouvernement même étranger pour que les tribunaux de la Russie soient compétents. Toutefois il n'y aurait pas lieu à pour-

suite si le fait constituait seulement une infraction aux lois de police de la Russie.

La poursuite de ces délits ne peut avoir lieu que si le coupable est de retour en son pays et s'il a été porté plainte contre lui. Il faut en outre que le fait soit réprimé par la loi étrangère : « Cette condition, dit M. Tagantzeff, rédacteur du nouveau projet de Code pénal, quoique non exprimée dans la loi, se dégage du sens général de ces dispositions. »

Enfin, l'article 174 oblige le juge à diminuer la peine russe proportionnellement à la peine étrangère dans le cas où celle-ci est plus douce ; mais dans ce cas la décision du tribunal doit être soumise au Sénat russe.

Rappelons, d'après M. Calvo (1), que les incapacité, dont le Russe aurait été frappé par un tribunal étranger à la suite d'une condamnation, continueront à produire leur effet lors du retour de ce Russe en son pays.

II. — *Infractions commises par un étranger.* — L'article 172 qui les prévoit et les punit est ainsi conçu : « Les étrangers qui se sont rendus coupables d'un crime en dehors du territoire russe ne sont justiciables des tribunaux impériaux, qu'en cas d'attentat contre le pouvoir suprême de la Russie, c'est-à-dire s'ils ont pris part à un complot tendant

(1) Calvo, Droit international, t. II, p. 322.

au renversement du gouvernement ou de la dynastie, ou bien s'ils ont attenté à la vie ou à la fortune des sujets russes. » La loi russe assure ainsi d'une façon bien plus efficace que la loi française la protection de ses nationaux.

—Une commission, constituée le 30 avril 1881, a rédigé un projet de Code pénal dont nous donnerons en résumé les dispositions relatives à notre matière (1).

La poursuite des infractions commises à l'étranger y est l'objet des articles 7 à 10.

Les Russes sont responsables en Russie de toutes les infractions qu'ils commettent à l'étranger, si elles rentrent dans la catégorie des crimes et des délits, quelles que soient les personnes lésées (art. 7, § 1), à la condition que l'infraction, crime ou délit, soit punie par la loi étrangère sauf pour tous les crimes intéressant l'État ou le souverain (art. 8, § 1).

Sera poursuivi en Russie tout étranger qui aura commis à l'étranger un crime quelconque. Quand à ses délits, ils ne seront poursuivis devant les tribunaux russes que s'ils ont été dirigés contre les droits d'un sujet Russe (art. 7, § 3).

Aucune poursuite n'aura lieu si le prévenu a été jugé d'une manière irrévocable à l'étranger pour le

(1) Voir dans la Revue critique (1884, p. 397), une étude très complète de M. Albert Desjardins sur ce projet.

même fait, à moins que des circonstances découvertes postérieurement n'aient permis de le qualifier autrement, ou que, condamné, il n'ait pas subi sa peine ou ne l'ait subie qu'en partie.

ITALIE

L'Italie est divisée, quant à la législation pénale. Le Code pénal Sarde du 20 novembre 1859 s'applique à tout le royaume à l'exception de la Toscane. Cette dernière est régie par le Code pénal Toscan de 1843. Mais ces deux législations sont sur le point de disparaître pour faire place à un code unique, dont le projet a été présenté par M. Mancini, alors garde des sceaux, à la Chambre des députés, le 25 novembre 1876.

Nous ne parlerons que de ce projet qui va probablement aboutir sous peu. On trouverait, au besoin, la traduction des articles des Codes sarde et toscan, relatifs à notre matière, dans l'ouvrage de M. Fiore, que nous avons eu souvent l'occasion de citer dans le cours de ce travail (1).

Le projet du nouveau Code pénal italien consacre

(1) Fiore, Dr. pénal intern., trad. Ch. Antoine, t. I, p. 278.

dans son art. 3 le principe de la territorialité des lois criminelles : « Les infractions commises sur le territoire du royaume, même par un étranger, sont punies selon les lois du Royaume ».

Les articles 4, 5, 6, 7 et 8 assurent la répression en Italie, des délits commis sur le territoire étranger, de la façon suivante :

1. — *Infractions commises par un Italien.* — Est puni et jugé selon les lois du royaume, le National (*il cittadino*) qui commet, sur le territoire étranger :

1^o Crime contre la sûreté de l'État (art. 5) ;

2^o Crime contre le crédit public (art. 5).

Dans ces deux cas, l'Italien peut être jugé, même par contumace, et puni lors même qu'il aurait déjà été jugé dans le pays où le crime a été commis ; mais le juge devra tenir compte dans l'application de la peine de celle qui a été déjà subie.

3^o Crime autre que les deux précédents ou délit ; mais à la condition que cette infraction soit prévue à la fois par la loi du lieu du délit et par la loi italienne, et que le coupable soit rentré en Italie. Peu importe, dit même l'article 6 § 1^{er}, la façon dont il y est rentré ; il n'est donc pas nécessaire que le retour soit volontaire. Le juge italien devra appliquer la plus douce des deux législations.

L'article 6 § 1 exige, en outre, pour la poursuite des délits qu'il y ait eu plainte de la partie offensée

ou dénonciation officielle. C'est la reproduction de l'art. 5 de la loi de 1866.

II. — *Infractions commises par un étranger.* — Sera jugé et puni en Italie, l'étranger qui s'est rendu coupable, hors du royaume, des infractions suivantes :

1^o Crime attentatoire à la sûreté de l'État (art. 5 § 1).

2^o Crime contre le crédit public (contrefaçon de monnaies ayant cours légal, ou papiers nationaux).

A la différence de notre loi française, le projet italien n'exige pas l'arrestation ou l'extradition du coupable ; il pourra donc être jugé par contumace, et s'il possède des biens en Italie, la sentence pourra être exécutée relativement à ses biens.

3^o Crime contre l'État italien, autre que les précédents, ou contre un sujet italien (art. 7).

Dans ce cas, nécessité de l'arrestation et aussi de l'incrimination du fait par la loi italienne et la loi étrangère. Le juge devra appliquer la plus douce des deux lois.

4^o Crime contre un étranger (art. 7 § 2). La poursuite ne pourra avoir lieu qu'aux conditions suivantes :

A. — Arrestation en Italie ; B. — Incrimination par la loi du lieu du délit et la loi italienne ; C. — Extradition offerte au gouvernement du lieu du délit et à la patrie du coupable, mais refusée par eux ;

D.— Délit dirigé contre les personnes ou les propriétés privées, contre la foi publique ou qui constitue la banqueroute, l'offense aux mœurs publiques.

Cette disposition (art. 7 § 2) vraiment remarquable, est de celle que nous regrettons de ne pas voir dans notre loi pénale française. Elle répond bien à l'idée que nous nous sommes fait du droit de punir. Elle fait respecter la loi morale universelle en même temps qu'elle est utile au bien-être social. Elle écarte de l'Italie une foule de coupables qui auraient été un danger social par l'impunité scandaleuse dont ils y auraient joui. Elle ne porte pas atteinte aux droits des souverainetés étrangères puisqu'elle leur offre de punir elles-mêmes le coupable et ne le poursuit qu'à leur défaut. Elle ne frappe enfin que des crimes offrant un certain caractère de gravité et ne s'applique pas aux crimes politiques.

L'article 8 du projet contient des dispositions qui s'appliquent, soit que l'infraction ait été commise par un national, soit qu'elle l'ait été par un étranger. Ainsi plus de poursuites possibles, si l'action pénale est prescrite d'après l'une ou l'autre loi. Nous préférons le système français qui n'admet la prescription que d'après la loi française. De même (art. 8), plus de poursuites possibles si le coupable a été jugé en pays étranger et y a été absous, ou si, condamné, il a prescrit ou subi sa peine. Dans

le cas où il se serait évadé avant la fin de la peine, les tribunaux italiens pourraient le poursuivre tout en lui tenant compte de la partie de la peine subie.

ANGLETERRE

Seules, les législations de la Grande-Bretagne et des États-Unis ont consacré, presque sans réserve, le principe de la territorialité absolue de la loi pénale. On lit, en effet, dans M. Wheaton : « D'après la jurisprudence reconnue par les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne, la partie pénale de chaque pays est regardée comme territoriale et elle doit rester étrangère à la répression de tout délit commis hors du territoire. Cependant ce principe a été souvent écarté par la législation pénale de ces deux pays qui ont ordonné la poursuite, devant leurs propres tribunaux, des offenses contre leur propre loi, commises par le citoyen dans les limites territoriales d'un pays étranger » (1).

Toutefois l'Angleterre a été forcée par les circonstances, de revenir sur le principe absolu qu'elle avait

(1) Wheaton, *dr. intern. t. I*, p. 138.

admis et de permettre, dans certains cas, la poursuite, chez elle, de ses nationaux pour des délits extraterritoriaux. Tel est l'objet du Statut du 16 août 1878 dont l'art. 5 porte: « Dans tout pays situé hors des possessions de Sa Majesté, dans lequel résident ou voyagent des sujets de Sa Majesté, et qui n'est pas soumis à un gouvernement de qui Sa Majesté pourrait obtenir un droit de commandement et de juridiction par un traité ou par tout autre moyen indiqué dans le *Foreign jurisdiction act de 1843*, Sa Majesté aura, en vertu de la présente loi, droit de commandement et de juridiction sur ses sujets pendant le temps qu'ils résideront ou voyageront dans ledit pays. Ce droit existe dans les termes de l'acte de 1843 » (1).

(2) Traduction Renault, Annuaire de lég. étrangère. 1879, p. 65.

CONCLUSION

Nous venons de donner une vue d'ensemble d'après les législations française et étrangère, de la question de la poursuite des délits extraterritoriaux. Nous rappellerons, pour conclure, les critiques que nous avons été amenés à faire, au cours de notre travail, à la loi du 27 juin 1866. Elle présente, en effet, quelques lacunes qu'il serait bon que le législateur vint combler.

Ainsi dans l'art. 2 § 3, le législateur se contente d'exiger, pour que les poursuites ne puissent être recommencées contre un Français, un jugement définitif émanant d'une juridiction étrangère. Il y a là une lacune regrettable qu'on ne trouve dans aucune législation étrangère. Toutes exigent, en effet, qu'en cas de condamnation le coupable ait subi ou prescrit sa peine. L'amendement, qui avait été proposé dans ce sens lors de la discussion de la loi de 1866, devrait y être inséré.

Il serait de même avantageux, croyons-nous, qu'à l'instar des Codes russe et hongrois, les déchéances encourues par des Français à la suite d'une condamnation à l'étranger pussent être confirmées par les

tribunaux français lors du retour en France. Le coupable ne pourrait plus de cette façon échapper en partie à la punition de son crime.

Enfin nous croyons qu'il serait bon d'assurer en France la poursuite des crimes de droit commun commis par des étrangers hors du territoire lorsque la victime serait de nationalité française. La protection de ses nationaux est le premier des devoirs d'un État ; et c'est y manquer que de ne pas poursuivre l'auteur d'un attentat contre l'un d'entre eux lorsqu'il vient en France.

Tels sont les points principaux sur lesquels nous appelons l'attention des législateurs. Ils sont d'un intérêt assez grand pour justifier une réforme de la loi du 27 juin 1866.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

Positions prises dans la thèse.

I. — L'accusateur qui s'est désisté de son accusation ne peut la reprendre.

II. — L'accusation sur laquelle il a été statué peut être reprise exceptionnellement par des tiers.

III. — Un esclave peut être l'objet d'une accusation.

Positions prises hors de la thèse.

IV. — Sous Justinien le rôle du curateur du mineur de 25 ans est identique à celui du tuteur.

V. — Il n'est pas possible à l'époque de Justinien d'établir par pactes et stipulation un droit réel de servitude.

VI. — Dans le droit classique le pacte de constitut peut porter sur des choses autres que celles qui se pèsent, se comptent ou se mesurent.

VII. — La volonté des parties peut faire produire au constitut les effets d'une novation.

DROIT FRANÇAIS

DROIT CIVIL.

I. — L'engagement dans les ordres ne constitue pas un empêchement au mariage.

II. — En cas d'empêchement ou de refus du mari la femme mariée ne peut être autorisée par justice à faire le commerce.

III. — La présence d'un enfant adoptif met obstacle au droit de retour de l'ascendant donateur.

IV. — Le légataire d'un usufruit portant sur l'ensemble des biens du testateur doit être regardé comme un locataire à titre particulier.

V. — En cas d'usufruit portant sur des valeurs à lots l'usufruitier a droit aux lots, qui peuvent leur être attribués à la suite d'un tirage.

DROIT CRIMINEL.

Positions prises dans la thèse.

I. — L'arrêt intervenu sur le jugement d'un tribunal correctionnel contre un Français pour un délit commis à l'étranger peut être cassé pour fausse application ou violation de la loi étrangère (art. 5, § 2).

II. — Le jugement émanant d'une juridiction pénale étrangère pourra être exécuté en France quant aux réparations civiles après avoir été revêtu de l'exæquatur.

Positions prises hors de la thèse.

III. — La Cour d'assises jugeant un individu par contumace peut lui accorder des circonstances atténuantes.

IV. — Celui qui a commis un crime étant sous l'influence d'une suggestion hypnotique doit être assimilé à l'individu qui à son insu a aidé à la perpétration d'un fait délictueux.

V. — L'acte qui interrompt une des courtes prescriptions établies par des lois spéciales n'a pas pour effet d'en changer la nature. Elle continue donc à courir dans le même délai.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

I. — La responsabilité civile des ministres envers l'État est une fiction dans l'état actuel de notre législation.

II. — Les droits de l'Assemblée Nationale en matière de révision constitutionnelle sont limités par la formule commune arrêtée préalablement par les deux Chambres.

III. — L'autorisation préalable de la Chambre est indispensable au ministère public pour intenter une poursuite criminelle contre un Député élu mais dont les pouvoirs ne sont pas encore validés.

IV. — En matière de lois de finances, le Sénat a les mêmes droits que la Chambre des Députés, sauf toutefois la question de priorité.

V — Les étrangers ne doivent pas être comptés dans la population dont le chiffre sert de base à la représentation législative.

Vu par le doyen de la Faculté :

COLMET DE SANTERRE.

Vu par le président de la thèse :

ALBERT DESJARDINS.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice-recteur de l'Académie :

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER.

Section I. — De l'accusation publique.....	1
Section II. — Du droit d'accusation à Rome.....	3

CHAPITRE DEUXIÈME,

DE L'EXERCICE DU DROIT D'ACCUSATION

Section I. — Qui peut être accusateur public ?	
§ 1. De l'accusation par le citoyen.....	10
§ 2. De l'accusation par le magistrat.....	21
Section II. — Qui peut être accusé?.....	24
Section III. — Procédure de l'accusation.	
§ 1. Droit antérieur aux « <i>Quæstiones</i> ».....	31
§ 2. Des « <i>Quæstiones perpetuæ</i> ».....	34
§ 3. Des « <i>cognitiones extraordinariæ</i> ».....	37

CHAPITRE TROISIÈME.

CONSÉQUENCES DE L'ACCUSATION.

Section I. — Avant la sentence.	
§ 1. Par rapport à l'accusateur.....	41
§ 2. Par rapport à l'accusé.....	51
Section II. — Après la sentence.	
§ 1. Cas où l'accusé est condamné.....	56
§ 2. Cas où l'accusé est absous.....	61

CONCLUSION.

DROIT FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE.

THÉORIE

Section I. — Un Etat peut-il faire poursuivre devant ses tribunaux des délits commis en dehors de son territoire.....	71
Section II. — Fondement du droit de poursuite des délits extraterritoriaux?.....	80

DEUXIÈME PARTIE.

LÉGISLATION FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER.

HISTORIQUE

Section I. — Ancien Droit.....	86
Section II. — Droit intermédiaire.....	92
Section III. — Code d'Instruction criminelle de 1808.....	96
Section IV. — Tentatives de réforme.....	105

CHAPITRE DEUXIÈME.

LOI DU 27 JUIN 1866 (art 5.-6.-7. C. Inst. crim.)

Section I. Du territoire.	
§ 1. De la juridiction territoriale.....	113
§ 2. Du délit extraterritorial.....	125
Section II. — Des conditions de la poursuite.....	132
I. — <i>Infraction commise par un Français hors du territoire</i>	133
§ 1. Règles communes aux crimes et délits.....	134
§ 2. Règles spéciales aux crimes.....	151
§ 3. Règles spéciales aux délits.....	158
Appendice Règles de poursuite des contraventions et délits spéciaux.....	169
II. — <i>Infraction commise par un Etranger hors du territoire</i>	172
§ 1. Quelles infractions sont punissables en France?	172
§ 2. Quelles sont les conditions de la poursuite?..	178

TABLE

225

III. — <i>Du ministère public compétent pour pour-</i> <i>suivre...</i>	180
--	-----

TROISIÈME PARTIE.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

Luxembourg.....	186
Allemagne.....	187
Belgique.....	193
Autriche.....	197
Hongrie.....	200
Pays-Bas.....	201
Russie.....	208
Italie.....	211
Angleterre.....	215
CONCLUSION.....	217

